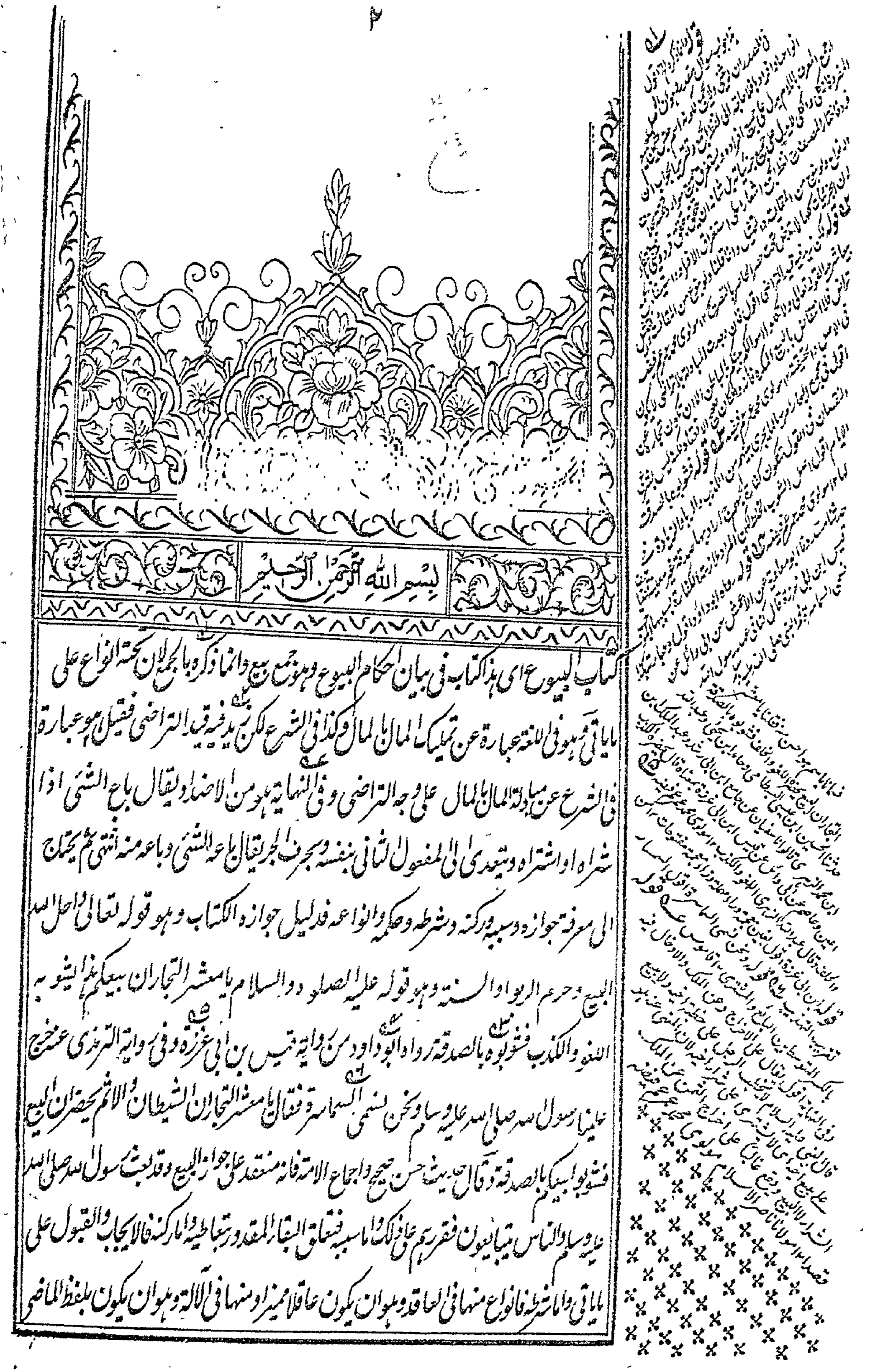




بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع اى هذا كتاب فى بيان احكام البيوع وهو جمع بيع وانما ذكره بالجمع لان تحته انواع على ما ياتى وهو فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وكذا فى الشرع لكن يزيد فيه قيد التراضى فقيل هو عبارة فى الشرع عن مبادلة المال بالمال على وجه التراضى وفى النهاية هو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشئ وباعه منه انتهى ثم يحتاج الى معرفة جوازه وسببه وركنه وشرطه وحكمه وانواعه فدليل جوازه الكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يشوبه اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة رواه ابو داود من رواية قيس بن ابى غرزة وفى رواية الترمذى عنه خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة وقال حديث حسن صحيح واجماع الامة فانه منعقد على جواز البيع وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم على ذلك واما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه واما ركنه فالايجاب والقبول على ما ياتى واما شرطه فانواع منها فى العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا ومنها فى الآلة وهو ان يكون بلفظ الماضى

ومنها في المبيع وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها[۹۱] التراضي ومنها شرط النفاذ وهو الملك او الولاية واما حكمه فملك البائع الثمن والمشتري المبيع واما انواعه[۹۲] فبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع[۹۳] العين بالدين وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق كبيع الدراهم والدنانير بالدراهم والدنانير وهو بيع الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين وبيع المرابحة وبيع[۹۴] التولية وبيع الوضيعة وبيع[۹۵] الاستصناع

والموضوع للإخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا

استعمال اللفظ الذي وضع للإخبار عن الماضي للإنشاء دفعا للحاجة وهو معنى قوله م والموضوع للإخبار ش
وهو لفظ بعت واشتريت م قد استعمل فيه ش أي في الإنشاء فإذا كان كذلك م فينعقد البيع ش أي بهذا اللفظ
الموضوع للإخبار الذي استعمل فيه م أي في الإنشاء ش وإنما خص بهذه اللفظة لمناسبة بين الإنشاء والإخبار لأن
الإنشاء تحقيق الشيء والإخبار يستدعي تحقيق المخبر به سابقا ليصح الكلام حكمة وعقلا فصار الوجود حقا له
بمقتضى الحكمة فإذا أوجد الإنشاء والإيجاد يختار اللفظ الذي يلزمه الوجود أعني لفظ الإخبار عن الماضي
وهو أن يقول أحدهما بعت والآخر يقول اشتريت أما إذا قال أبيع منك أو قال المشتري أشتري لم ينعقد البيع لأن
الأول عدة والثاني وعد وإليه أشار المصنف بقوله م ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل ش أي أحد اللفظين لفظ
المستقبل مثل أبيع منك أو لفظ الأمر يعني كما ذكرنا وقيل هذا إذا كان اللفظان أو أحدهما مستقبلا بدون نية الإيجاب
في الحال أما إذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كذا ذكره الطحاوي لأن قوله أبيع منك يعني وضع للحال أو في
وقوعه للاستقبال ضرب تجوز كذا أورده السغناقي في شرح الكتاب م بخلاف النكاح ش يعني أنه ينعقد بلفظين
فإن أحدهما إذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد م وقد مر الفرق هناك ش أي من الفرق بين البيع
والنكاح في كتاب النكاح وأشار به إلى ما قاله بقوله لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح م وقوله ش أي
المشتري م رضيت ش في قول البائع بعت م أو أعطيتك بكذا ش أي قول البائع أيضا جواب قول المشتري اشتريت منك هذا
بكذا من الدراهم م في معنى بعت واشتريت ش فيكون في معنى بعت يرجع إلى قول المشتري أخذت وقوله اشتريت يرجع
إلى قول المشتري في جواب قول البائع أعطيتك بكذا أو أخذت بكذا أو كذا أو قال المشتري قبلت أو رضيت
أو أجزت وما أشبه ذلك ولا فرق بين أن يكون البادي البائع أو المشتري والحاصل أن انعقاد البيع لا ينحصر
في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به م لأنه يؤدي معناه ش أي لأن قول رضيت إلى آخره
يؤدي معنى قوله بعت واشتريت فإن معنى الإعطاء والأخذ يتضمن معنى البيع لأن الأمر بالأخذ بالبدل يستدعي سبق

او خذه بكذا فى معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة

البيع والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود اى فى هذه العقود الشرعية واحترز به عن الطلاق والعتاق فان للفظ فيهما قيام مقام المعنى ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفى الايضاح هذا اصل لنا فى جميع العقود الا ما روى عن ابى حنيفة ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد يشتمل على شروط لا يعرفها العوام لم يمكنهم استيفاء ذلك حتى لو استوفى بلفظ آخر جاز م ولهذا ش اى ولاجل ان المعنى هو المعتبر فى العقود م ينعقد ش اى البيع م بالتعاطى ش هو ان البايع يعطى المبيع ولا يتلفظ بشئ والمشترى يعطى الثمن كذلك م فى النفيس والخسيس ش قال الاترازى النفيس هو الذى يكثر ثمنه كالعبد ونحوه والخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلك وقال الكاكى الخسيس ما يكون قيمته دون نصاب السرقة والنفيس ما يكون قيمته مثلا او فوقه م هو الصحيح ش احترز به عن ما روى عن الكرخى ان البيع بالتعاطى انما ينعقد فى الاشياء الخسيسة دون النفيسة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما والمشهور من مذهب الشافعى رضى الله عنه ان البيع لا ينعقد بالتعاطى وقال مالك ينعقد البيع بكل ما يعده الناس بيعا وبه قال بعض اصحاب الشافعى رضى الله عنهم م لتحقق المراضاة ش يعنى من الجانبين وفى الايضاح انعقاد البيع يكون بالالفاظ وبالتعاطى فالالفاظ كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك بصيغة الماضى او الحال دون الامر والمستقبل وفى جميع النوازل قال تبيعنى عبدك بالف باستفهام فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وفى شرح الاسبيجابى لو قال ابيع منك هذا او اعطيتكه فقال اشتريته بكذا او نوى الايجاب للحال ينعقد البيع وفى فتاوى قاضيخان اشتريت عنك بالف فقال فعلت او نعم او هات الثمن صح والاقرار وكذا الاقالة وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه وليس وقر لم يصدق ولو قال كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فاكل تم البيع واكله حلال والاكل والركوب واللبس بعد قول البايع بعت رضى بالبيع ولو قال وهبت لك هذه الدار او وهبته العبد بثوبك هذا فهو بيع بالاجماع ولو قال ان اديت ثمنه فقد بعته منك فاداه ثمنه

قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع المتفرقات

في المجالس صح استحسانا ولو قال هو لك بكذا ان وافقك او قال ان اعجبك او ان اردت فقال وافقني او اعجبني
او اردت جاز ولو قال بعته من فلان غائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتريت صح ولو قال سوله فبلغه فقال اشتريت
صح والواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب يشتري مال ولده الصغير لنفسه او الوصي مال اليتيم لنفسه او القاضي
بامره او العبد نفسه من مولاه بامره وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله
فعزله فهو بيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او امتنع
من دفع اللحم اجبره القاضي عليه وعن محمد ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض البدلين يثبت بقبض احدهما وقال
صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن م قال ش اي القدوري م واذا اوجب احد
المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده ش الى هنا كلام القدوري ومعنى اوجب اثبت وحقق
بان قال بعت او قال اشتريت والمراد بالايجاب ما يبدى من لفظ بعت او اشتريت او ما يقوم مقامهما قال المصنف م وهذا
خيار القبول ش اي الخيار الذي ذكره القدوري خيار القبول م لانه ش اي لان احد المتعاقدين م لو لم يثبت
له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه ش فيكون مجبورا فينتفي التراضي فما فرضناه بيعا لم يكن بيعا وهذا خلف م واذا لم يفد
الحكم ش اي واذا لم يفد ايجاب احدهما الحكم م بدون قبول الآخر فللموجب ش اي البائع او المشتري م ان يرجع ش قبل قبول الآخر م لخلوه
عن ابطال حق الغير ش فان قلت يثبت للمشتري حق التملك بقول البائع فيكون الرجوع ابطالا قلت هذا الحق يثبت له من
جهة البائع فيكون له ابطال ما اثبته فان قيل يشكل بما اذا عجل الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يجوز له الاسترداد
لتعلق حق التملك للفقير اجيب بان الاصل موجود وهو النصاب والوصف ثابت وهو النماء فلا يرجع لاجل ثواب
الاصل ولا كذلك هنا لان الاصل ما وجد بل وجد شطره فلا يكون البيع موجودا م فانما يمتد الى آخر المجلس ش هذا
يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول
او يتوقف على ما وراء المجلس تقرير الجواب ان امتداده الى آخر المجلس م لان المجلس جامع المتفرقات ش كما في القرآن

فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا
الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة

والسلام وخيار المخيرة وقراءة آية السجدة (م) فاعتبرت ساعاته (ش) اي ساعات المجلس (م) ساعة واحدة (ش) كما في الاشياء المذكورة
وانما فعل كذلك هنا (م) دفعا للعسر (ش) اي لاجل دفع العسر عن البائع والمشتري جميعا اما عن المشتري فلان في
ابطاله قبل انقضاء المجلس عسر الرد اما عن البائع فلان في ابقائه فيما وراء المجلس عسرا وفي التوقف على المجلس يسر لهما جميعا
واشار اليه بقوله (م) وتحقيقا لليسر (ش) اي لاجل تحقيق اليسر في حقهما فان قيل فلم لم يكن الخلع والعتق على مال
كذلك قلنا فانهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف لا محالة فيهما
على ما وراء المجلس (م) والكتاب كالخطاب (ش) اي الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
مبلغا به قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه
الكتاب وقرأ وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع (م) وكذا الارسال (ش) اي وكذا الارسال كالخطاب وصورته ان يقول الرجل
اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء الرسول واخبره بما قال فقال فلان في مجلسه ذلك
اشتريت او قبلت تم البيع وعند الشافعي رضي الله عنه ينعقد في صورة الكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية
وفي وجه لا ينعقد وبالرسالة ينعقد كما في الكتابة كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو كتب اليه بيع سلعة منه لم يصح في
اصح الوجهين وفي المجتبى يصح الرجوع عن الرسالة ولو بلغه الرسول بغير امره فقال اشتريت لم يجز ولو كتب اليه بعني
بكذا فوصل اليه فكتب اليه بعتك لم يتم بالنقل الكاتب اشتريت ولو كتب اليه اشتريت بكذا فكتب اليه بعت تم البيع ولو قال
بعته من فلان الغائب وحضر الغائب في المجلس وقبل صح (م) حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة (ش) هذا
نتيجة قوله والكتاب كالخطاب وكذا الارسال فقوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب يرجع الى قوله والكتاب كالخطاب
وقوله واداء الرسالة يرجع الى قوله وكذا الارسال وفي شرح الطحاوي بعد ما كتب شطر العقد او بعد
ما ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم بخلاف ما اذا وكل وكيلا

وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى

ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح عزله ذ في التحفة وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة واما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد على قبول الاخر في ذلك المجلس بالاجماع فان من قال خالعت امرأتي فلانة الغائبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا لو قال اعتقت عبدي فلان الغائب بالف درهم فانه يتوقف على اجازة العبد فاما في جانب المرأة والعبد لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غائبين واما في النكاح فلا يتوقف الشطر عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يتوقف وتفسيره ما قال في شرح الطحاوي هو ان يقول الرجل للشهود اني قد تزوجت فلانة بكذا فبلغها الخبر فاجازت او قالت المرأة بكذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز عندهما ويجوز عند ابي يوسف وفي البيع لا يتوقف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب النكاح من المبسوط كما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا م وليس له ش اي للبائع م ان يقبل في بعض المبيع ش يعني اذا اوجب المشتري في شئ فليس للبائع ان يقبل في بعضه م ولا ان يقبل المشتري ش بيع البائع م ببعض الثمن ش يعني ان البائع اذا اوجب في شئ بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمس مائة فليس له ذلك لعدم رضى الاخر بتفريق الصفقة ش فان من عادة الناس ضم الرديء الى الجيد في البياعات لترويج الرديء بالجيد فلو ثبت خيار القبول في احدهما فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الرديء على البائع فيزول الجيد عن ملكه باقل من ثمنه وفيه ضرر للبائع وكان تفريق الصفقة مستعارا للضرر وفي المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن نفس العقد م الا اذا بين ش اي البائع م ثمن كل واحد لانه صفقات معنى ش اي لان البيع الذي فيه بيان ثمن كل واحد صفقتان من حيث المعنى وقال الكاكي ومراده اذا كرر لفظ البيع بان قال بعت هذا بكذا او بعت هذا بكذا لان به يتعدد الصفقة لا ببيان ثمن كل واحد فانه لو قال بعتهما بالف هذا بخمسمائة وهذا بخمس مائة فقبل احدهما لا يصح كذا في المبسوط وفي الكافي لو قال بعتك هذين فقبل احدهما او قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل احدهما لم يجز للزوم تفريق الصفقة ولو قال بعتك هذين

وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ماذكرنا

بذا بيانه هذا باية للمشتري ان يقبل بها شار الان البايع فرق في المحيط ولو كان الثمن متفرقا فانه يظران اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب واتحد القبول او على عكسه فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما واما عند ابي حنيفة متحدة ثم وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الاكمل هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده م اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل نعم هذا اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيرجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وقال الكاكي قوله ايهما قام ذكر على وجه التعميم في المتعاقدين احترازا عن ايجاب الخلع والعتق على مال فانه لا يعم المتعاقدين حيث لا يبطل الايجاب بقيام الزوج والمولى بخلاف قيام المراة والعبد وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب ثم ان كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام لان شيخ الاسلام خواهر زاده ذكره في شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح ثم في قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه تحقق بالذهاب ما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه وفي شرح الطحاوي وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كان على دابة واحدة في محل واحد لانه لما وجد سير او مشي من احدهما او منهما معا من بين الخطابين وان قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض قبل تمامه فيبطل م لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك ش اي لكل واحد منهما الاعراض والرجوع عما اوجب الموجب قبل قبول الآخر على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير

قوله وايهما قام ... [illegible]

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا أن في الفسخ إبطال حق الغير فلا يجوز

وإذا حصل الإيجاب والقبول ش يعني عن الأهل مضافا إلى المحل مع شروط النفاذ وهو الملك أو الولاية لزم البيع ولا خيار لواحد منهما ش أي لأحد المتعاقدين م وبه قال مالك وفي شرح الطحاوي هذا في البيع الصحيح الا من عيب أو عدم رؤية ش فإن فيهما الخيار على ما يجيء بيانه إن شاء الله تعالى م وقال الشافعي رضي الله عنه يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ش وبه قال أحمد وذكر في كتبهم إذا حصل الإيجاب والقبول انعقد البيع ويثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا وهو أن يقول اخترنا امضاء البيع أو فسخه م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ش هذا الحديث رواه الأئمة الستة عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا وبلفظ الكتاب رواه النسائي م ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز ش لما قال الشافعي رضي الله عنه أثبت الشارع لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس على ما دل عليه الحديث المذكور فعلم أن لكل منهما بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان قال المصنف ولنا أن في الفسخ أي في فسخ العقد بعد وقوعه إبطال حق الآخر وهو الساكت عن الفسخ فلا يجوز لعدم رضاه والعجب من المصنف أن الخصم يستدل بالحديث الصحيح وهو يستدل بالدليل العقلي ثم يحمل الحديث على ما ذكره وكان الواجب أن يستدل بدليل نقلي إما من الكتاب أو السنة ثم يستدل بالدليل العقلي ثم يجيب عن حديث الخصم كما فعله غيره على هذا الوجه حيث قالوا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والبيع عقد يلزم الوفاء به بظاهر الآية فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما وقوله تعالى أيضا وأشهدوا إذا تبايعتم ندب إلى الإشهاد على العقد توثقة لهما وفي ثبوت الخيار يسقط معنى التوثق فكان فيه إبطال معنى الكتاب وقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا امضاء البيع فيلزمهما وقوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ إذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار فعلم أن البيع يلزم بالإيجاب والقبول وفي إثبات الخيار لأحدهما يلزم إبطال حق الآخر فينتفي بقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أي لا يضر الرجل

والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

ان المراد بالضر الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك ذكره في المغرب م والحديث محمول على خيار القبول ش لان سياق الحديث يدل على ذلك لانهما يسميان متبايعين حقيقة حالة التشاغل بفعل البيع بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر بعته فيتخير كل منهما بعد ذلك البائع في الخيار اما ان يثبت على ما قال او يرجع عنه واما المشتري فله الخيار ايضا اما ان يقبل او يرد واما في المجلس وهذا تاويل قوله عليه الصلوة والسلام م وفيه اشارة اليه ش اي في الحديث اشارة الى خيار القبول وبين ذلك بالفاء التفسيرية بقوله م فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ش يعني ان حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمتناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار لان كونهما متبايعين حالة المباشرة اي بطريق الحقيقة لغة لقوله بعت الى قوله اشتريت من حيث الشرع فالحقيقة الشرعية بمنزلة الحقيقة لغة فيكون ما قلناه حقيقة وما قاله الخصم مجازا باعتبار ما كان اذ لم يبق قوله بعت واشتريت بعد التكلم بهما اجازت الاقالة لان رفع الشيء في حال ثبوته محال وهذا لان البائع والمشتري قد اجتمعا على المبيع فاذا تم الايجاب والقبول فقد تفرقا عما اجتمعا عليه فان قلت لم لا يجوز ان يكون الايجاب والقبول شرطا باقيا ما دام في المجلس قلت لما ذكرنا من صحة الاقالة فيكون له اي معنى الذي ثبت بالايجاب والقبول م او يحتمله فيحمل عليه ش اي ويحتمل ما قاله الخصم ويحتمل ما قلنا وما قلناه راجح لما ذكرنا انه حقيقة والحمل عليه اولى ولان الاقوال المعقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين مع وجود كل كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام م والتفرق تفرق الاقوال ش اي التفرق المذكور في الحديث تفرق الاقوال وقال الاكمل هذا جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوهر وللقائل ان يقول حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليهما مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان

سائغ مشائخ فصار السبب فتشوا الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال
تعالى لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه وما كان عليه ايضا كذلك
على ان ذلك يصح على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من
المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان يفضي الى جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا
غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول مالك ليس لهذا الحديث
حد معروف وفي المبسوط راوي حديث مالك ابن عمر رضي الله عنهما ومذهبه ان خيار المجلس لا يثبت وعمل الراوي
بخلاف الحديث دليل ضعفه ولهذا قال ابن العربي قال مالك ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف ولا امر
معمول به وقال الاكمل ونقول التفريق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي وترجح جهة التفرق
بالاقوال بما ذكرنا من ان الحمل على التفرق بالابدان يؤدي الى الجهالة وقال الطحاوي اختلف الناس في تاويل قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فقال قوم هذا على الافتراق بالاقوال ثم بسط الكلام فيه
قلت في شرحي الذي سميته نخب الافكار في تنقيح مباني الاخبار في شرح معاني الآثار اراد بالقوم ابراهيم
النخعي وسفيان الثوري في رواية وربيعة الرأي ومالكا وابا حنيفة ومحمد بن الحسن فانهم قالوا المراد من قوله عليه الصلوة
والسلام ما لم يتفرقا هو التفرق بالاقوال فاذا قال البائع قد بعت وقال المشتري قد اشتريت فقد تفرقا ولا شيء لهما
بعد ذلك خيار ويتم به البيع ولا يقدر المشتري على رد البيع الا بخيار الرؤية او خيار العيب او خيار الشرط اي شرطه وقال
عيسى بن ابان الفرقة التي تقطع الخيار في الحديث هي الفرقة بالابدان لكن فسره بقوله ان الرجل اذا قال للرجل قد
بعتك عبدي هذا بالف درهم فللمخاطب بذلك القول ان يقبل ما لم يفارقه صاحبه فاذا افترقا لم يكن له بعد ذلك ان يقبل ولولا
ان هذا الحديث جاء ما علمنا ان ينقطع بها للمخاطب من قبول المخاطبة التي خاطبه بها صاحبه واوجب له بها البيع فلما جاء هذا

قال والاعواض المشار الیہا لا یحتاج الی معرفۃ مقدارہا فی جواز البیع لان بالاشارۃ کفایۃ فی التعریف وجہالۃ الوصف فیہ لا تفضی الی المنازعۃ والاثمان المطلقۃ لا تصح الا ان تکون

الحدیث علی ان افتراق بدانہما بعد المخاطبۃ بالبیع یقطع قبول تلک المخاطبۃ وقد روی ہذا التفسیر عن ابی یوسف و

قالہ الطحاوی وقال آخرون ہذہ الفرقۃ المذکورۃ فی ہذا الحدیث ہی الفرقۃ بالابدان فلا یتم البیع حتی یکون

فاذا کانت تم البیع قلت اراد بالآخرین سعید بن المسیب والزہری عطاء بن ابی رباح وابن ابی ذئب وسفیان بن عیینۃ

والاوزاعی واللیث بن سعد وابن ابی لیلی والحسن البصری وہشام بن یوسف وابن عبد الرحمن وعبد اللہ بن الحسن

القاضی والشافعی واحمد واسحاق وابا ثور وابا عبید وابا سلیمان ومحمد بن جریر الطبری واہل الظاہر وقال الاوزاعی حد التفرق

ان یغیب کل واحد منہما عن صاحبہ حتی لا یراہ وقال عیاض قال اللیث ہو ان یقوم احدہما وقال آخرون ہو افتراقہما

من مجلسہما او فعلہما م قال ش ای القدوری م والاعواض المشار الیہا لا یحتاج الی معرفۃ مقدارہا فی جواز البیع

ش ای بذلک ما یقع العقد علیہ سواء کان من النقدین او غیرہما وسواء کانت ثمنا او مثمنا بعد ان لم یکن فی الاموال

الربویۃ فانہا اذا بیعت بجنسہا عند جہالۃ مقدارہا لا یجوز وان اشار الیہا لاحتمال الربوا والتقیید بالبیع احتراز عن السلم

فان راس المال فیہ اذا کان مکیلا او موزونا یشترط معرفۃ مقدارہ فی جواز السلم عند ابی حنیفۃ کما یجیء ولا یکتفی

بالاشارۃ م لان بالاشارۃ کفایۃ فی التعریف وجہالۃ الوصف فیہ ش ای جہالۃ القدر فی العوض المشار الیہ قال الکاکی

ای صفۃ المقدار فی التعریف وفی البیع م لا یفضی الی المنازعۃ ش لانہا حاضرۃ والتقابض حال بخلاف جہالۃ وصف

المقدار فی السلم فیہ حیث لا یجوز لادائہا الی المنازعۃ لعدم حضورہ م والاثمان المطلقۃ ش قال الاکمل ای المطلقۃ

عن الاشارۃ لا یصح بہا العقد وکل ما ہو واجب بالعقد یمتنع حصولہ بالجہالۃ المفضیۃ الی النزاع وقال الاترازی المراد بالاثمان

المطلقۃ الدراہم والدنانیر لانہا اثمان بکل حال لان اللہ تعالی خلق الذہب والفضۃ ثمنا للاشیاء والمعنی بالثمنیۃ کونہ

بحال یقدر بہ مالیۃ الاشیاء ویتوصل بہ الیہا وہما بہذہ الصفۃ قبل الصیاغۃ وبعدہا ویجوز ان یراد بہا المطلقۃ

عن قید الاشارۃ وقد ذکرنا ہذا عن الاکمل رحمہ اللہ وقال الکاکی ذکر الاطلاق ہہنا للاحتراز عن کونہا مشارا الیہا

لا للاحتراز عن اثمان غیر مخلوقۃ للثمنیۃ لانہ ذکرہ بعد قولہ والاعواض المشار الیہا مع اختلاف الحکم لا تصح الا ان

معرفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال

يكون معرفة القدر ش كالخمسة والعشرة م والصفة ش كالبخارى والسمرقندى م لان التسليم واجب بالعقد
وهذه الجهالة ش اى جهالة القدر والصفة مفضية الى المنازعة ش المانعة من التسليم والتسلم م فيمتنع التسليم والتسلم
ش اى من جهة الآخر م وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ش اى جواز العقد م هذا ش اى كون الجهالة المفضية
الى المنازعة مانعة م هو الاصل ش اى فى كتاب البيوع بالاجماع لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات
المفضية الى الفساد ثم لا بد من معرفة الاثمان المطلقة قال فى الكامل النقدان والفلوس ثمن كيف ما ذكر لانهما
لا يتعينان عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه فيثبت فى الذمة وعن الفراء الثمن ما يثبت فى الذمة قال
صاحب المجتبى فهو المراد بالاثمان المطلقة ههنا وعن الكرخى ما يتعين فى العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو
ثمن وقال الرازى ثم الاموال ثلاثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة ودائر بينهما بيان ذلك فيما قال
صاحب التحفة ثم الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء كان فى مقابلتها امثالها او اعيان صحبها حرف الباء
او لا حتى ان فى الاثمان يصير صرفا ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانها
اثمان مطلقة على كل حال فلا تتعين بالتعيين واما الاعيان التى ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور
والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والثمار فهى مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا عينا
الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب بخلاف القياس ثم الثياب كما تثبت مبيعا فى الذمة موجلا بطريق السلم تثبت
دينا فى الذمة موجلا بطريق الثمن والاجل شرط فى الثياب لا لانه شرط فى الاثمان ولكن شرط لتصير ملحقة بالسلم فى
كونها دينا فى الذمة واما المكيل والموزون والعددى المتقارب ان كانت فى مقابلتها اثمان فهى مبيعة وان كان
فى مقابلتها امثالها اعنى المكيل والموزون والعددى المتقارب فكل ما كان موصوفا فى الذمة يكون ثمنا وكل ما كان
معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد منهما موصوفا فى الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والآخر مبيعا الا ان هذا
مما يتعين بالتعيين ويثبت دينا فى الذمة ايضا فيتعين احد الوجهين بالدليل م قال ش اى القدورى م ويجوز البيع بثمن حال

وموجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا

وموجل ش وفي بعض النسخ او موجل وعليه اجماع العلماء وفي الكامل لو قال بعتكه بالف حالا او بالفين لنسيئة لا يجوز لجهالة الثمن م اذا كان الاجل معلوما ش لان جهالته مانعة من التسليم والتسلم فيؤثر في صحة العقد م لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ش لانه لم يفصل بين ثمن حال وثمن موجل م وعنه عليه الصلوة والسلام ش اي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى ش صح ومن يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ش وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا من حديد وفي لفظ البخاري بثلاثين صاعا من شعير وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم رجل من بني ظفر كذا وقع مسمى في سنن البيهقي اخرجه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنه م ولا يجوز اذا كان الاجل مجهولا لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد ش مع التسليم والتسلم م فهذا يطالبه ش اي يطالب المشتري بالثمن م في قريب المدة وذاك ش اي المشتري يسلمه في بعيدها ش اي بعيد المدة م قال ش اي القدوري م ومن اطلق الثمن في البيع ش بان ذكر القدر دون الصفة مثل ان يقول المشتري مثلا اشتريت بعشرة دراهم ولم يقيدها بالبخارية او السمرقندية ونحو ذلك او قال اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيده بالخليفتي والركني ونحو ذلك وقال الكاكي قوله ومن اطلق الثمن يعني ذكر القدر والنوع دون الوصف فانه لو لم يذكرها لما كانت المسئلة عين الاولى وهي قوله والاثمان المطلقة في البداية انما اوردها ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال في البخارية قوله اطلق اي ذكر الوصف وعن نقد البلد بعد ان سمى قدره ونوعه م كان على غالب نقد البلد لانه هو المتعارف ش اي لانه هو المتفاهم في عرف الناس والمطلق من الالفاظ ينصرف اليه بدلالة العرف وقال تاج الشريعة نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا في بلد المتبايعين ش م وفيه التحري للجواز اي في غالب نقد البلد التحري لجواز العقد م فيصرف اليه ش اي فيصرف اطلاق الثمن الى غالب النقد البلد م فان كانت النقود مختلفة ش اي ان كانت النقود في البلد على اختلاف الوزن رائجة على السواء م فالبيع فاسد ش للجهالة المانعة من التسليم والتسلم م الا ان يبين احدها ش استثني من قوله فالبيع فاسد اي الا ان يبين احد النقود المختلفة فحينئذ يجوز م وهذا ش اي فساد البيع

اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف
اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف
بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

اذا كان الكل في الرواج سواء م لان الجهالة مفضية الى المنازعة ش لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض
لاطلاق التسمية م الا ان يرتفع الجهالة بالبيان ش بان يبين بعض النقود انه هو المراد م او يكون احدها ش اي احد النقود
م اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه ش اي الى الاغلب الاروج م تحريا للجواز ش اي طلبا لجواز العقد وامور المسلمين محمولة
على الصحة ما امكن م وهذا ش اي فساد العقد في المستوية الرواج م اذا كانت ش اي النقود م مختلفة في المالية ش
كالذهب الركني والخليفتي فان الخليفتي افضل في المالية من الركني م فان كانت سواء فيها ش اي في المالية م كالثنائي ش
وهو ما كان الاثنان منه بعبر دانق م والثلاثي ش وهو ما كان الثلاث منه بعبر دانق م والنصرتي اليوم بسمرقند ش وهو
بمنزلة الناصري ببخارى كذا قال الامام حميد الدين في فوائده م والاختلاف بين العدالي بفرغانة ش قال الاترازي
وهي لغة فقهاء ما وراء النهر ويسمون الدرهم عدليا وقد استعملوا في كتبهم م جاز البيع ش جواب قوله فان كانت سواء م
اذا اطلق اسم الدرهم ش اي فيما ذكر من هذه الاشياء م كذا قالوا ش اي كذا قال المتاخرون من المشايخ م وينصرف
الى ما قدر به ش اي ينصرف اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه م من اي نوع كان ش من غير تقييد بنوع معين م
لانه لا منازعة ش في الاستواء في الرواج م ولا اختلاف في المالية ش للمساواة فيها م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع الطعام
ش المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا كذا قاله الشراح وقيده بقولهم عرفا ويؤيد هذا ما قاله الخليل ان العالي
في لغة العرب ان الطعام هو البر خاصة م والحبوب ش كالعدس والحمص ونحوهما ومن جعل الطعام اعم قال ذكر الحبوب يستدرك
وليس كذلك لان الطعام اسم للبر خاصة والحبوب غيره فافهم م مكايلة ش مصدر من باب المفاعلة يقال كايله مكايلة
اذا كاله وكال له م ومجازفة ش وهو ايضا مصدر من جازف قال الجوهري الجزاف اخذ الشيء مجازفة وجزافا فارسي معرب
وفي المغرب هو البيع بالحدس بلا كيل ولا وزن وفي الجمهرة الجزاف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف له في الكيل اذا
اكثر ومنه الجزاف والمجازفة في الشرى والبيع وهو يرجع الى المساهلة م وهذا ش اي البيع مجازفة م اذا باعه بخلاف
جنسه ش يجوز م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف

بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة

قال ويجوز بإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة

ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقد روى الجماعة غير البخاري من حديث عبادة ابن الصامت رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد م بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة
حيث لا يجوز م لما فيه من احتمال الربوا ش لانه ربما يزيد احد الجنسين على الآخر فيصير ربوا وقال الكاكي قوله اذا باعه
بخلاف جنسه انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحت الكيل فيجوز بيعه
بجنسه مجازفة ايضا كذا في الذخيرة م ولان الجهالة ش عطف على قوله عليه الصلوة والسلام اي لان جهالة
بيع الحبوب والطعام مكايلة ومجازفة م غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة ش اي شابه جهالة المجازفة جهالة القيمة بان
اشترى شيئا بدراهم ولم يدر قيمته ازيد منه او انقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية
الى المنازعة م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز ش اي البيع م باناء بعينه ش بان قال بعت منك بملء هذا الاناء واشار اليه م لكن لا يعرف مقداره
ش اي مقدار الاناء م وبوزن حجر ش اي كذا يجوز البيع بوزن حجر م بعينه لا يعرف مقداره ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله ش اي قبل التسليم لانه يندر هلاك كل من الاناء والحجر قبل التسليم وفي المبسوط لو اشترى
بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به لان في العين البيع مجازفة يجوز م بخلاف السلم ش حيث لا يجوز فيه بإناء بعينه ولا بحجر بعينه
م لان التسليم فيه ش اي لان تسليم المعقود عليه في السلم ش متأخر م والهلاك ش اي هلاك الاناء والحجر المعينين
م ليس بنادر قبله ش اي قبل التسليم م فيتحقق المنازعة ش عند ذلك فلا يجوز وقال الكاكي يجوز بإناء من خزف او خشب
وما اشبه ذلك اما اذا جعل كالزنبيل والجوالق والغراير لا يجوز ولو باع طعاما على ان يكيله بزنبيل او بإناء يشبه الزنبيل لا يجوز
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو اشترط عليه وزن ثوب ومتاع او ملء جوالق وفي جمع التفاريق عن
محمد جواز الشرى بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وعن ابي يوسف لا يجوز وفي جميع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر
ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وكذا لو باع عبده بما باع به فلان عبده جاز وفي جمع العلوم لو لم يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة قفزانها

لا يجوز وكذا هو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكي عنه وجه انه يجوز وان لم يعلما ما باع فلان ش عن ابي جعفر
لو قال بعتك من ش والحنطة ما يملأ هذا البيت لا يجوز ومثل ما يملأ هذا الطشت يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز شراء
قربة من ماء هذا النهر لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة واطلق جوازه في المجرد وكذا قربة بعينها اداوية من ماء الفرات
يوفيه في منزله ويجوز ابو يوسف ايضا وعنه اذا ملأها ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة وقال برهان الدين باع كل حق له في
هذه القرية ولم يعلما نصيبه لم يجز ولو علما جاز ولو علم المشتري دون البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك رضي الله عنهما
وعلى عكسه لا يجوز عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي وقال مالك ان بينه للبائع يجوز نعم وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع
ايضا ش اي في بيع المساوية ايضا وهو رواية الحسن عنه وروى ذلك الفقيه ابو الليث في العيون ثم قال وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع فقال اذا كان لا ينكسر ولا يقع اذا حشي فيه فالبيع جائز مثل الطشت ونحو ذلك واما الزنبيل والجوالق
فلا يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان م والاول ش اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز باناء بعينه لا يعرف
مقداره م اصح ش دليله مذكور في المتن م واظهر ش اي بحسب الرواية والتعليل م قال اي القدوري
م ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة ش الصبرة الطعام المجتمع كالكومة
وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء وقال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام ويقال اشتريت الشيء صبرة اي بلا
وزن ولا كيل ش القفيز مكيال وجمعه قفزان قال في المغرب ولم يبين قدره وقال الجوهري القفيز ثمانية مكاكيك
ولم يبين المكوك الا في باب الكاف وقال المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منا وسبعة اثمان من والمن
رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة مثاقيل والمثقال درهم وثلاثة
اسباع درهم والدرهم ستة دوانيق والدانق قيراطان والقيراط طسوجتان والطسوج حبتان والحبة سدس
ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم والجمع مكاكيك انتهى كلام الجوهري م الا ان يسمي
جملة قفزانها ش وفي بعض النسخ جميع قفزانها ومعناه يسمي في الكيل وكذلك اذا كان الصبرة في المجلس صح البيع ثبت

وقالا يجوز في الوجهين وله انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع

للمشتري الخيار م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد يجوز في الوجهين ش وهما اذا ذكر جملة القفزان وما اذا لم يذكر وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم م وله ش اي لابي حنيفة م انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن ش لان جملة القفزان غير معلوم فيكون ما بازائها غير معلوم ايضا فان قيل سلمنا جهالتها ولكن جهالة لا تفضي الى المنازعة فينبغي ان لا يفسد البيع كما في الاعراض المشار اليها لان كل قفيز بدرهم فبعد ذلك لا تفاوت ان يكون الصبرة مائة او اقل او اكثر قلنا قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم فيعجز عن تسليم الثمن وكذا البائع يعجز عن تسليم المبيع لعدم معرفته قدر المبيع فيتنازعان م فيصرف الى الاقل ش اي يصرف البيع الى الاقل م وهو ش اي الاقل م معلوم ش اي معلوم القدر والثمن وجاز افراده من الجملة لعدم الضرر لاحد صيانة لكلاميهما عن الالغاء بقدر الامكان م الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان ش بان يقول بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فيصح حينئذ ويقع البيع على جميعها م او بالكيل ش اي او تزول الجهالة بكيل الصبرة م في المجلس ش قيد به لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا فان قيل يشكل بما اذا كان الفساد باجل مجهول او بشرط خيار اربعة ايام فانه ينقلب جائزا برفع المفسد بعد الافتراق عن المجلس قلنا الفساد ثمه لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس فان اثر الفساد هناك لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الاجل اليه م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الجهالة بيدهما ازالتها ش اي ازالة الجهالة بان يكيلا الصبرة في المجلس فلا يفضي الى المنازعة م ومثل ذلك غير مانع

کما اذا باع عبدا من عبدین علی ان المشتری بالخیار ثم اذا جاز فی قفیز واحد عند ابی حنیفة فللمشتری الخیار لتفرق الصفقة علیه وکذا اذا کیل فی المجلس او سمی جملة قفزانها لانه علم بذلک الآن فله الخیار کما اذا راه ولم یکن راه وقت البیع ومن باع قطیع غنم کل شاة بدرهم فسد البیع فی جمیعها عند ابی حنیفة وکذلک من باع ثوبا مذارعة کل ذراع بدرهم ولم یسم جملة الذرعان وکذا کل معدود متفاوت

ش ای مثل المذکور من الجهالة غیر مانع عن صحة العقد وفی بعض النسخ ومثلها غیر مانع ای ومثل الجهالة الغیر المفضیة الی المنازعة غیر مانع ونظر لذلک بقوله م کما اذا باع عبدا من عبدین علی ان المشتری بالخیار ش ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذلک فاذا اخذ ایهما شاء ارتفعت الجهالة فکذا ههنا م ثم اذا جاز فی قفیز واحد عند ابی حنیفة فالخیار للمشتری لتفرق الصفقة علیه ش ای علی المشتری والخیار للبائع وان تفرقت الصفقة علیه ایضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمیة جملة القفزان او الکیل فی المجلس فیکون راضیا به م وکذا اذا کیل فی المجلس ش ای وکذا الخیار للمشتری اذا کیل المذکور من الصبرة فی المجلس م او سمی جملة قفزانها ش بان قال بعتک هذه الصبرة مائة کل قفیز بدرهم فللمشتری الخیار ایضا م لانه علم ذلک الآن فله الخیار ش لانه ربما کان فی حدسه او ظنه ان الصبرة تاتی بمقدار ما یحتاج الیه فزادت ولیس له فی الثمن ما یقابله ولا یمکن اخذ الزائد مجانا وفی ترکه تفریق الصفقة علی البائع او نقصت فیحتاج ان یشتری فی مکان آخر وهل یوافق ام لا فاذا کان کذلک فله الخیار لانه یصیر م کما اذا راه ولم یکن راه وقت البیع ش فیثبت له الخیار وقال تاج الشریعة والجواب لابی حنیفة من بیع عبد من عبدین ان القیاس فیه الفساد فیه ایضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص م ومن باع قطیع غنم ش ای طائفة منه وکذا من البقر وفی المغرب القطیع الطائفة م کل شاة بدرهم ش یجوز فی لفظ کل الرفع والنصب اما الرفع فعلی الابتداء تقدیره کل شاة سمیت بدرهم واما النصب فیحتمل ان یکون بدلا من القطیع بدل البعض عن الکل م فسد البیع فی جمیعها عند ابی حنیفة وهذه المسئلة ذکرها القدوری ولم یذکر فیها الخلاف والمصنف ذکره م وکذا من باع ثوبا مذارعة ش ای بشرط الذرع لا بطریق الانتزاع کما فی الکافی ولکن هذه اللفظة من باب المفاعلة فالمعنی من باع ثوبا علی انه والمشتری یذارعانه مذارعة کل ذراع بدرهم م ولم یسم جملة الذرعان بضم الذال جمع ذراع م وکذا ش ای وکذا فسد البیع اذا باع م کل معدود متفاوت ش ای متفاوت فی القیمة کالبطیخ

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضي إليها في الأول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف

والرمان والسفرجل والخشب والأواني ولم يسم جملة العدد وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين جملة الذرعان وقال بعده كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الثمن فهو جائز لأن المبيع معلوم وجملة الثمن معلومة لبيان الذرعان الثانية أن يبين جملة الثمن لا المبيع وقال بعده كل ذراع بدرهم فهو أيضا جائز لأنه لما بين جملة الثمن وسمى لكل ذراع درهما صار جميع الذرعان معلوما والثالث أن لا يبين جملة المبيع ولا جملة الثمن وقال بعده كل ذراع بدرهم فهي مسألة الكتاب ذكرها في النهاية م ش أي عند أبي يوسف ومحمد م يجوز في الكل ش م وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله م لما قلنا ش وهو أن إزالة الجهالة بيدهما م وعنده ش أي وعند أبي حنيفة ش ينصرف إلى الواحد لما بينا ش وهو قوله ينصرف إلى الأقل وهو معلوم م غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه م وتفضي إليها ش أي وتفضي الجهالة إلى المنازعة م في الأول وهو بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب م فوضح الفرق ش أي ظهر الكشف وهو أن الأقل هو الشاة الواحدة من قطيع والذراع من ثوب لم يصرف إليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف إليه لعدم التفاوت وهو الفرق قال ش أي القدوري م ومن ابتاع صبرة ش أي من اشترى م على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل ش أي من المائة وفي بعض النسخ أقل من ذلك م كان المشتري ش بكسر الراء م بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ش أي على المشتري م فلم يتم رضاه بالموجود ش وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم م وإن وجدها أكثر ش أي وإن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز م فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين ش وهو مائة قفيز م والقدر ليس بوصف ش أي القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فيكون للبائع واعلم أن المشايخ ذكروا في الفرق بين القدر وهو الأصل وبين الوصف حدودا وفصلوا

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض

كل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بهما فهو اصل وقيل ما يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة فهو اصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمذروعات فان المكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب والطول والعرض يزيد في قيمة نفسه وغيره بخلاف المكيل والموزون فان صبرة الاقفزة اذا انتقص منها قفيز يشتري الباقي بالثمن الذي يخصه من القفيز والذراع الواحد اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه وقال الكاكي وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه اذا وجده زائدا فهو للبائع ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او على انه عشرة اذرع لانه لما كان وصفا لا يكره اختلاط المبيع بغيره فيجوز التصرف له قبل الذرع لان الكل له سواء نقص او زاد بخلاف المكيل والموزون لان الزائد اصل لا تبع فيلزم الاختلاف فلا يجوز التصرف قبل الكيل او الوزن ومنها ان بيع الواحد للاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات وفي المذروعات يجوز لان الزيادة لما كانت اصلا وكانت شيئا يعتد به فلا يجوز بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع فلم يعتبر زيادة مانعة لكونه تبعا م ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا اي واشترى ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان المذروع وصف في الثوب ش لما بينا من ظهور امارة الوصفية والتبعية فيه دون غيره من زيادة القيمة بزيادته ونقصانها بنقصانه ولعدم تمكن افراده من الجملة حتى لو باع ذراعا من ثوب لم يجز لان المقصود من الثوب هو التزين واللبس لا يحصل بذراع بخلاف القفيز من الصبرة م الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض ش هذا توضيح لكونه بمنزلة الوصف فان قيل الاستدلال بهذا على ان الذرع وصف

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول
لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا

وصف غير مستقيم فان الطول والعرض كما هو وصف فكذلك القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن
ايضا وصف يقال شيء قليل وكثير فلم يكن القفيز الزائد هناك وصفا قلنا بل ان القلة والكثرة
من حيث الكيل والوزن كان اصلا ومن حيث الذرع كان وصفا لدخولها تحت الحد والتي
ذكرنا في التفرقة بين الاصل والوصف فانه زيادة شبر واحد مثلا على العشرة يوجب زيادة قيمة العشرة
مع ان وصف الكثرة والقلة حصل به لان الكثرة بكثرة الدخول بخلاف الذرع فان زيادته توجب
زيادة قيمة لم يكن لها بدون ذلك الذرع وهذا متعارف بين التجار فكان الذرع وصفا م والوصف
لا يقابله شيء من الثمن ش الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع
قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا حدث عيب اخر عند المشتري او لحق
الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن م
كاطراف الحيوان ش يعني اذا اشترى جارية فاعورت عند البائع لا ينتقض شيء من الثمن وكذا
المشتري باعها مرابحة اذا اعورت بعد ما قبضها بدون البيان وسيجيء ذلك في باب المرابحة ان شاء الله
تعالى م ولهذا ش ايضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بكل الثمن ش
اي ياخذ ذلك الثوب الذي اشتراه على انه عشرة اذرع فوجده اقل فانه ياخذه بجملة الثمن كما
مر الان م بخلاف الفصل الاول ش وهو فصل الكيل فانه ياخذ الموجود بحصته من الثمن
م لان المقدار يقابله الثمن ش لانه ليس بوصف م فلهذا ش اي ولكون المقدار يقابله شيء
من الثمن م ياخذه بحصته ش من الثمن م الا انه يتخير ش استثناء من قوله اي الا ان المشتري
يتخير بين الاخذ والفسخ م لفوات الوصف المرغوب فيه ش وفي نسخة شيخنا لفوات الوصف المذكور
ثم كتب تحته اي المذكور في هذه المسئلة في الفصل الاول م لتغير المعقود عليه فيختل الرضى ش

اى رضى المشترى هـ وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع لانه صفة ش اى لان الذرع
صفة والوصف لا يقابله شىء من الثمن ص فكان ش تنظيرا هـ كما اذا باعه معيبا ش بان باع عبدا على انه اعمى هـ فاذا هو سليم ش
اى فاذا العبد وجد سليما اى بصيرا حيث لا خيار فيه ص ولو قال بعتكها ش يعنى الثياب والمذروعات كذا فى النهاية وقال الاكمل فيه
نظر لان المبيع اذا كان ثيابا لم يكن هذه المسئلة والاولى ان يقال يعنى الارض وقال الاترازى اى بعت الارض والثياب هـ على انها
مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب ش وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شىء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول فان قيل لو صار كل ذراع بمنزلة ثوب ينبغى ان يفسد البيع اذا وجدها زائدة كما لو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا
كل ثوب بعشرين درهما فوجدها زائدة فالبيع فاسد وكذا لو اشترى عدلا على انه كذا ثوبا كل ثوب بكذا فقد ذكرنا ان المشترى
بالخيار قلنا الفرق بينهما ما بينا ان فى الذرع جهة الوصفية والاصلية فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث انه وصف
يكون بعض الذرعان تابعا للبعض فلا يفسد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة لان الثياب
متفاوتة كذا فى جامع قاضى خان فان قيل لو كان اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن يجب ان يمتنع دخول الزيادة فى العقد كما فى الصبرة وقد
جوز اخذ الجميع بحكم البيع فى هذه المسئلة قلنا الفرق بينهما ان الزيادة لو لم تدخل فى العقد يفسد العقد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز
بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لا يفسد العقد كذا فى الفوائد الظهيرية ص وهذا ش اى اخذها بحصتها من الثمن انما هو هـ لانه لو اخذه
بكل الثمن لم يكن ش اى المشترى هـ اخذا كل ذراع بدرهم ش وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة على تاتى بمعنى الشرط
وان وجدها زائدة ش عطف على قوله فوجدها ناقصة هـ فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة
فى الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر ش لان الزيادة نفع ولزوم الثمن بازائها ضرر فاذا كان كذلك هـ فيتخير ش بين اخذ الجميع
كل ذراع بدرهم وبين الفسخ هـ وانما يلزمه الزيادة ش اى زيادة الثمن هـ لما بينا انه صار اصلا ش مشروطا هـ ولو اخذه بالاقل لم
يكن اخذا بالمشروط ش وهو ان يكون كل ذراع بدرهم هـ ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة
رضى الله عنه وقالا هو جائز ش وبه قال الشافعى رضى الله عنه ويعنى بقوله وقالا هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر
الشهيد والامام الزاهد العتابى رح فى شرحيهما للجامع الصغير ولو كانت اقل من مائة لا يجوز بالاجماع هـ واذا اشترى عشرة اسهم من مائة
سهم جاز فى قولهم جميعا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هـ ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم ش اى فى كونهما شائعا
فيتبعض بجواز احدهما الحكم هـ وله ش اى ولابى حنيفة رح هـ ان الذراع اسم لما يذرع به ش فى الحقيقة وارادة الحقيقة هنا متعذرة فيكون
المراد بالذراع ما يحله الذراع وتجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل وهو معنى قوله هـ واستعير لما يحله الذراع ش يعنى اشير للموضع الذى يحل الذراع
فيه لان المبيع المحل لا الخشب هـ فهو المعين ش اى ما يحله الذراع هو المعين فكان المسمى فى العقد جزءا معينا هـ دون المشاع ش يعنى
المشاع ليس كذلك هـ وذلك غير معلوم ش اى ما يحله الذراع غير معلوم وقدره لا يدرى من اى جانب هو فيبطل
العقد هـ بخلاف السهم ش فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى الشائع فالجهالة لا تفضى الى المنازعة
هـ ولا فرق عند ابى حنيفة رح بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح ش يعنى لا فرق بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا
قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار وهو الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز هـ خلافا لما يقوله الخصاف
ش وهو ابو بكر احمد بن عمرو من كبار العلماء المتقدمين وله تصانيف كثيرة وكان معاصرا مع الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران رح

وان وجدها اكثر من الذراع
الذى سماه فهو للمشترى
ولا خيار للبائع لانه صفة
فكان بمنزلة ما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم ولو
قال بعتكها على انها مائة
ذراع بمائة درهم كل ذراع
بدرهم فوجدها ناقصة
فالمشترى بالخيار ان شاء
اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار
اصلا بافراده بذكر الثمن
فنزل كل ذراع منزلة ثوب
وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن
لم يكن آخذا كل ذراع
بدرهم وان وجدها
زائدة فهو بالخيار ان شاء
اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع لانه
ان حصل له الزيادة فى الذرع
تلزمه زيادة الثمن فكان
نفعا يشوبه ضرر فيتخير
وانما يلزمه الزيادة لما بينا
انه صار اصلا ولو اخذه
بالاقل لم يكن آخذا
بالمشروط ومن اشترى
عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام فالبيع فاسد
عند ابى حنيفة وقالا
هو جائز وان اشترى عشرة
اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم
جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع
اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع
وهو المعين دون المشاع وذلك
غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابى حنيفة
بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم
هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف

استاذ ابی جعفر الطحاوی رحمہم اللہ تعالی واختصاره نقول ان الفساد انما ہو عند جہالۃ جملۃ الذرعان واما اذا عرفت مساحتہا فانہ یجوز
جعل ہذه المسئلۃ نظیر ما لو باع کل شاۃ من القطیع بدرہم اذا کان جملۃ الشیاه معلوما فانہ یجوز عنده م لبقاء الجہالۃ ش دلیل قولہ
ولا فرق عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ یعنی ان جملۃ الذرعان اذا عرفت لا یعلم موضع عشرة اذرع من مائۃ ذراع منہا فبقیت
الجہالۃ م ولو اشتری عدلا ش عدل الشئ بکسر العین مثلہ من جنسہ فی مقداره ومنہ عدل الحمل وقال الاترازی العدل العلم اذا عدل
بمثلہ م علی انہ عشرة اثواب فاذا ہو تسعۃ ش ای فظہرت انہا تسعۃ اثواب م او احد عشر ش ای او ظہر انہ احد عشر ثوبا م
فسد البیع ش اما اذا زاد فہو لجہالۃ المبیع ش لان الزائد لم یدخل تحت العقد فیجب رده والاثواب مختلفۃ فکان المبیع مجہولا
جہالۃ تفضی الی المنازعۃ واما اذا نقص فلوجوب حصۃ الناقص عن ذمۃ المشتری وہی مجہولۃ لانہ لا یدری انہ کان جیدا او وسطا او ردیا
وحینئذ لا یدری قیمتہ بیقین حتی یسقط فکانت جہالتہا توجب جہالۃ الباقی من الثمن فلا اشتباہ فی فساده والی ہذا اشار بقولہ م او الثمن
ش ای فسد البیع بجہالۃ الثمن فی صورة النقصان م ولو بین لکل ثوب ثمنا ش بان یقول کل ثوب بدرہم م جاز فی فصل النقصان
بقدره ولہ الخیار ش ای للمشتری الخیار اذا بین لکل ثوب ان شاء اخذ بحصتہ من الثمن وان شاء ترک م ولم یجز فی الزیادة لجہالۃ
العشرة المبیعۃ ش لان العقد یتناول العشرة فعلیہ رد الثوب الزائد وہو مجہول وبجہالتہ یصیر المبیع مجہولا م وقیل عند ابی حنیفۃ
لا یجوز فی فصل النقصان ایضا م ش ای قال البعض من مشائخنا ان البیع فاسد عند ابی حنیفۃ فی فصل النقصان ایضا لانہ جمع بین
المعدوم والموجود فی صفقۃ وکان قبول البیع فی المعدوم شرطا للقبول فی الموجود فیفسد العقد کما اذا جمع بین حر وعبد فی
صفقۃ وسمی لکل واحد ثمنا فانہ لا یجوز البیع عنده فی القن خلافا لہما کذلک ہہنا وکما لو اشتری ہرویین فاذا احدہما مروی فان
العقد فاسد عنده قال المصنف م ولیس بصحیح ش ای عدم الجواز فی فصل النقصان غیر صحیح وقال الاترازی ای ما قیل ان
عند ابی حنیفۃ لا یجوز البیع فی فصل النقصان لیس بصحیح لان ثمن کل ثوب معلوم ہم قطعا فاذا نقصت یکون باقی الثمن معلوما لا محالۃ
م بخلاف ما اذا اشتری ثوبین ش ہذا جواب عما استدل بہ بعض المشائخ فیما قالوا بمسئلۃ من اشتری ثوبین ہرویین فاذا احدہما
مروی علی ما ذکرنا فقال المصنف ہذا الذی نحن فیہ لا یشبہ ہذه المسئلۃ فبین ذلک بقولہ بخلاف ما اذا اشتری ثوبین م علی انہما
ہرویان فاذا احدہما مروی حیث لا یجوز فیہما وان بین کل واحد منہما لانہ جعل القبول فی المروی شرطا لجواز العقد فی الہروی
وہو شرط فاسد ش لان المروی غیر مذکور فی العقد فشرط قبولہ مما لا یقتضیہ العقد فکان فاسدا بانہ شرط لقبول المبیع قبول ما
لیس بمبیع وانہ مفسد للبیع لکونہ مخالفا لمقتضی العقد وہذا لا یوجد ہہنا فانہ ما شرط قبول العقد فی المعدوم وہو معنی
قولہ م ولا قبول یشترط فی المعدوم ش ولا قصد ایراد العقد علی المعدوم لعدم تصور ذلک فیہ وانما قصد ایراده علی الموجود
فقط ونکتۃ فلہا نصف العدد وہروی بفتح الراء ومروی بسکونہا قال الکاکی منسوب الی ہراة ومرو وہما قریتان بخراسان وتبعہ
الاکمل علی ذلک قلت ہذا عجیب منہما فان ہراة مدینۃ عظیمۃ مشہورة بخراسان قالہ فی المشترک ومرو ایضا مدینۃ قدیمۃ
یقال بناہا طہمورث وقال فی المشترک ایضا مدینۃ عظیمۃ بینہا وبین کل واحد من نیسابور وہراة وبلخ وبخاری اثنی عشر
یوما م فافترقا ش ای افترق العمل علی انہ عشرة اثواب بمائۃ کل ثوب بعشرة فاذا ہو تسعۃ وشراء الثوبین علی انہما ہرویان فاذا
احدہما مروی افترقا حیث جاز البیع فی الاول دون الثانی وقال الکاکی حاصل الفرق بینہما ہو ان الشیئین الموصوفین
بوصف اذا دخلا فی عقد واحد کان قبول کل واحد منہما شرطا لصحۃ العقد فی الآخر بذلک الوصف فاذا انعدم ذلک الوصف
کان فاسدا بالنظر الی انعدام ذلک الوصف واما اذا کان احدہما معدوما حال ابتداء العقد لم یکن ہذا داخلا فی نفس العقد حتی یکون قبولہ شرطا

لبقاء الجہالۃ ولو اشتری عدلا علی انہ عشرة اثواب فاذا ہو تسعۃ او احد عشر فسد البیع لجہالۃ المبیع او الثمن ولو بین لکل ثوب ثمنا جاز فی فصل النقصان بقدره ولہ الخیار ولم یجز فی الزیادة لجہالۃ العشرة المبیعۃ وقیل عند ابی حنیفۃ لا یجوز فی فصل النقصان ایضا ولیس بصحیح بخلاف ما اذا اشتری ثوبین علی انہما ہرویان فاذا احدہما مروی وحیث لا یجوز فیہما وان بین ثمن کل واحد منہما لانہ جعل القبول فی المروی شرطا للعقد فی الہروی وہو شرط فاسد ولا قبول یشترط فی المعدوم فافترقا

لصحة العقد في الآخر م ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يأخذه في وجه الاول ش اي يأخذ الثوب في الاول وهو فيما اذا ظهر عشرة ونصف م بعشرة
ش ويسلم له النصف مجانا م من غير خيار ش متعلق بقوله يأخذه م وفي وجه الثاني ش وهو فيما اذا ظهر انه تسعة ونصف م يأخذه بتسعة
ان شاء ش يعني له الخيار م وقال ابو يوسف في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء ش يعني له الخيار م وفي الوجه الثاني
يأخذه بعشرة ان شاء ش يعني له الخيار م وقال محمد رح في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير ش يعني له الخيار في الوجهين م لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما ش من الجزئية
وفي بعض النسخ فيجري عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع م ولابي يوسف رح انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ش والثوب اذا ابيع على انه كذا ذراعا فانتقص ذراع لا يسقط
شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار م ولابي حنيفة رح ان الذراع وصف في الاصل ش لا يقابله شيء من الثمن م وانما اخذ حكم المقدار ش
وهو الكيلي والوزني م بالشرط ش بان قال كل ذراع بدرهم م وهو ش اي الشرط م مقيد بالذراع فعند عدمه ش اي عدم
الشرط وهو ما اذا كان اقل من الذراع م عاد الحكم الى الاصل ش وهو الوصف وصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة
والنصف بمنزلة التسعة الجيدة كذا ذكره فخر الاسلام م وقيل في الكرباس ش اشار بهذا الى ان هذه الاقوال الثلاثة في الثوب
الذي يتفاوت كالقميص والسراويل والعمائم والاقبية اما في الثوب م الذي لا تتفاوت جوانبه ش كالكرباس الذي
لا تتفاوت جوانبه م لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ش اي لان الكرباس م بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
ش بالصاد المهملة اي القطع وان كان متصلا اجتمع بعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون فلا يتمكن فيه الضرر بسبب
تمييز البعض عن البعض فيصير كل ذراع اصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس م وعلى هذا قالوا ش
اي المشايخ م يجوز بيع ذراع منه ش وان لم يعين موضعه كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها حيث يجوز كذا في الذخيرة وعند الشافعي
تجوز عنده لو قال بعت قفيزا من هذه الحنطة يجوز كقولنا وعن القفال من اصحابه قال لو لم يعلما مبلغ قفيزان الصبرة لم يصح فقد خالف نص الشافعي كذا في الحلية
م فصل ش اي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل الا بالذكر م ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار
يتناول العرصة ش كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة م والبناء في العرف ش قيد به لان بحسب اللغة لا يتناول البناء وقد في الايمان ان البناء في مسألة
اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء يحنث ولكن المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار
بيع عرصتها لا بنائها بل بيعها جميعا م ولانه متصل به ش اي ولان البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبار المكان م اتصال قرار فيكون تبعا له ش
اي للعرصة باعتبار المكان ايضا وفي نسخة شيخي تابعا لها وكذلك قوله متصلا بها على الاصل فلا يحتاج الى التاويل ويدخل السلم المتصل والغلق المركب والحجر
الاسفل من الرحى وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم وكذلك يدخل الحجر الاعلى عندنا وبه قال الشافعي رح في الاظهر ولا يدخل القفل ومفتاحه الباب يدخل
بالاتفاق م ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه ش اي لان الشجر م متصل به ش اي بالارض على تأويل المكان
م اتصال قرار فاشبه البناء ش فيكون تبعا له م ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه ش اي لان الزرع م متصل به ش اي
بالارض م للفصل ش يعني ليس اتصاله للتأبيد وله غاية معلومة م فشابه المتاع الذي فيه ش اي في الارض فلم يدخل
في البيع الا بالشرط ولو نقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان الشرط ليس في
وسعه فصل الحمل عن الام وفي النخاسات والقطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكتان ان كان ظاهرا فلا يدخل

ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف
قال ابو حنيفة في الوجه الاول
يأخذه بعشرة من غير خيار
وفي الوجه الثاني يأخذه
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
رحمة الله عليه في الوجه الاول
يأخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء
وقال محمد رحمه الله في الاول
يأخذه بعشرة ونصف ان شاء
وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمهما ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع منزلة ثوب
على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة
رحمة الله عليه ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي
لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلى هذا قالوا يجوز
بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها
في البيع وان لم يسمه لان
اسم الدار يتناول العرصة
والبناء في العرف ولانه متصل به
اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر
وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه
البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض
الا بالتسمية لانه متصل للفصل
فشابه المتاع الذي فيه

ش اى فى الزرع م التسليم واجب ايضا حتى يترك باجره وتسليم العوض ش وهو الاجر م كتسليم المعوض ش وهو الارض فان قيل ينبغى ان يجوز ان يستاجر البائع الارض والشجر من المشترى الى وقت الادراك فيكون تسليم الاجرة تسليم الارض والشجر دفعا للضرر عنه قلنا كان القياس فى الاجارة والمبيع القطع والتسليم الآن فى صورة البيع وجد من البائع دلالة الرضا بقطع الثمرة والزرع قبل الادراك وهو اقدامه على بيع الارض والشجر مع علمه ان المشترى يطالبه بتفريغ ملكه عن ملك البائع وتسليمه اليه فارتفاعا عن حق الغير فلما وجد منه دلالة الرضا بذلك لم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بالاجارة بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه بعد انقضاء مدة الاجارة فعل ما يدل على الرضا بقطع الثمر والزرع فوجب رعاية جانبه بتبقية الارض على حكم ملكه بالاجارة واما العادة فغير مسلم ولئن سلمنا كان المشترك لانهم كما يتركون حتى يستحصد الزرع يبيعون بشرط القطع كذا فى تعليقات البرغرى م ولا فرق ش قال الكاكى كان نرد لقول الشافعى رضى الله عنه فان عنده غير المؤبرة للمشترى وقال الاترازى ولا فرق الى آخره يتصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع يعنى ان الثمر للبائع فى الحالين يعنى م بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن فى الصحيح ش احترز به عن قول الشعرى فانه قال ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح انه لا يدخل فى الحالين لان بيعه يصح فى اصح الروايتين وما يصح بيعه منفردا لا يدخل فى بيع غيره ولا يلزم عليه البقار فان بيعه يجوز منفردا مع انه يدخل فى بيع الارض تبعا لان البناء للقرار فيكون كجزء من اجزاء المبيع بخلاف الثمر فانه المنفصل فلم يكن كجزء من اجزائه م ويكون فى الحالين ش اى فى حال يكون له قيمة وفى حال لا يكون له قيمة يكون م للبائع لان بيعه يجوز فى اصح الروايتين على ما بينه ش اشار به الى ما ذكره بعد لسعة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها فى الحال او قد بدا جاز م فلا يدخل فى بيع الشجر بلا ذكر ش يعنى اذا كان الامر كذلك لا يدخل الثمر فى بيع الشجر بلا ذكر م واما اذا بيعت الارض ش قال الاكمل قوله واذا بيعت الارض معطوف على ولا فرق يعنى الثمر لا يدخل فى البيع وان لم يكن له قيمة واما اذا بيعت الارض م وقد بذر فيها صاحبها ش اى والحال ان صاحبها قد بذر فى الارض م ولم ينبت ش اى والحال انه لم ينبت م بعد لم يدخل فيه ش اى فى البيع م لانه ش اى لان البذر م مودع فيها ش اى فى الارض م كالمتاع ش الموضوع فيها حيث لا يدخل م ولو نبت ولم تقم له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه ش اى فى البيع وهو قول ابى القاسم الصفار م وقد قيل يدخل ش وهو قول ابى بكر الاسكاف وفى الذخيرة هذا اذا لم يفسد البذر فى الارض فلو فسد وعفن فهو للمشترى لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار بمنزلة جزء من اجزاء الارض فيدخل فى بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال الا اذا بيع مع الارض نصا او دلالة وهو قول الشافعى رضى الله عنه وفى فتاوى الفضلى ولو عفن البذر فى الارض فهو للمشترى والا فهو للبائع ولو سقاه المشترى حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشترى متطوع فيما فعل وكذا اذا نبت ولم تتقوم بعد م فكان ش قال الاكمل وصحح بعض الشارحين بتشديد النون قلت اراد به الاترازى فانه قال وكان هنا بتشديد النون م هذا بناء على الاختلاف فى جواز بيعه ش يعنى فمن جوز بيعه م قبل ان يناله المشافر ش هو جمع مشفر البعير شفته م والمناجل ش جمع منجل بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع م ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ش اى لان الزرع والثمر م ليسا منهما ش اى من الحقوق والمرافق الحقوق جمع حق والمراد به ههنا ما يثبت له من ذلك والمرافق جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال الجوهرى والمرفق من الامر ما ارتفقت به ومرافق الدار مسيل الماء ونحوها م ولو قال بكل قليل وكثير ش هذا يذكر للمبالغة فى اسقاط حق البائع عن المبيع

التسليم واجب ايضا حتى يترك باجره وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن فى الصحيح ويكون فى الحالين للبائع لان بيعه يجوز فى اصح الروايتين على ما بين فلا يدخل فى بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تقم له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف فى جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير

وما يتصل بالبيع والالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة الاول ان يقول بعت الارض والشجر بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها م
اي للبائع م فيها ش اي في الارض م ومنها ش اي ومن الاشجار وقال شيخي رحمه الله فيه لف ونشر لان يحمد فيها يرجع الى
الارض التي فيها الزرع وقوله منها يرجع الى الاشجار التي فيها الثمر م من حقوقها ش اي قال من حقوقها م او قال من مرافقها لم
يدخلا فيه ش اي الزرع والثمر م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانهما ليسا منهما والثاني ان يقول بعت منك بكل قليل او كثير هو له فيها
ولم يقل من حقوقها وهو معنى قوله م وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه ش اي في البيع لعموم لتمام اللفظ والثالث
ان يقول بعت الارض والشجر ولم يزد عليه ذلك وقد تقدم بيانه والرابع ان يقول بعت بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لان الحق في العادة يذكر لما هو
تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق فانه حقوقه وهو مخصوص بالتوابع كمسيل الماء والزرع والثمار ليسا كذلك فلا يدخلان م
اما الثمر المجذوذ ش اي المقطوع من جذ اذا قطع ويجوز بمهملتين لان كليهما بمعنى واحد وهو المقطوع قال الاترازي الاول اولى لمناسبته
بين المحصود وهو قوله م والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به ش اي لا يدخل يحمد قوله بكل قليل وكثير هو له فيها وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها م لانه ش اي لان كل واحد من المجذوذ والمحصود م بمنزلة المتاع ش الموضوع فيها م قال ش اي القدوري
م ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها ش لا خلاف للعلماء في بيع الثمار بعد بدو الصلاح لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح فعندنا هو
ان يامن العاهة والفساد ذكره في المبسوط وعند الشافعي رضي الله عنه ظهور الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة اما
قبل بدو الصلاح اذا اشتراها مطلقا يجوز عندنا وعند الشافعي ومالك احمد رضي الله عنهم لا يجوز البيع والبيع بشرط القطع قبل
بدو الصلاح يجوز فيما ينتفع به بالاجماع وبشرط الترك لا يجوز بالاجماع وبيع الثمار قبل الظهور لا يجوز بالاجماع وبعد الظهور على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل صيرورتها منتفعا بها فان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فقال شيخ الاسلام لا يجوز و
ذكر القدوري في شرحه والاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد في كتاب الزكوة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح
والثاني ما اذا باعه بعد ما صار منتفعا به الا انه لم يتناه عظمه فالبيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع ولو باعه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين والثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل اذا باعه مطلقا او بشرط القطع ولو باعه
بشرط الترك لا يجوز في القياس وهو قولهما ويجوز في الاستحسان وهو قول محمد والشافعي ومالك واحمد على ما سياتي عن قريب ان شاء الله
تعالى وقال القدوري ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها م او قد بدا جاز البيع ش وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والاول
اظهر م لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال ش وفي بعض النسخ او في الثاني وثاني الحال كبيع الجحش ومولود ولد
من ساعته وهو جفيز وفي قاضي خان لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل ان تصير منتفعة لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيعها
قبل بدو الصلاح والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي يجوز بيعها بعد الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها
للانتفاع في الزمان الثاني م وقد قيل لا يجوز ش وهو قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده م قبل ان
يبدو صلاحها والاول ش اي جواز البيع في الحالين م اصح ش كما قاله الامام الفضلي واختاره المصنف
م وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا ش اشارة الى الجواز اي الجواز انما يكون م
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع ش اي او اشتراها بشرط ان يقطعه م وان شرط تركها ش بان قال اشتريتها
على ان اتركها م على النخيل فسد البيع لانه ش اي لان شرط الترك م شرط لا يقتضيه العقد ش لان
مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه م وهو ش اي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد م شغل ملك الغير او هو ش

هوله فيها ومنها
من حقوقها وقال
من مرافقها لم يدخلا فيه
لما قلنا وان لم يقل
من حقوقها او من
مرافقها دخلا فيه
اما الثمر المجذوذ والزرع
المحصود لا يدخل الا
بالتصريح به لانه
بمنزلة المتاع قال

ومن باع ثمرة
لم يبد صلاحها
او قد بدا جاز البيع
لانه مال متقوم
اما لكونه منتفعا به
في الحال او في الثاني
وقد قيل لا يجوز
قبل ان يبدو صلاحها
والاول اصح وعلى المشتري
قطعها في الحال
تفريغا لملك البائع وهذا
اذا اشتراها مطلقا
او بشرط القطع وان شرط
تركها على النخيل
فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير
او هو

اى البيع بشرط الترك م صفقة فى صفقة ش وقد ورد النهى عنها وفسر بالقبول م وهو اعارة او اجارة فى بيع ش اراد بجعله
اجارة على تقدير انها باجرة واعارة على تقدير انها بلا اجرة فيكون ادخال صفقة اى الاجارة او الاعارة
فى صفقة وهو البيع وقال الاكمل وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة ان جاز اعارة الاشجار واجارتها وليس
كذلك نعم هو مستقيم فيما اذا باع الفرس بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقتين فى صفقة م وكذا
بيع الزرع بشرط الترك ش اى وكذا لفسد البيع بشرط ان يقول المشترى اشتريته على ان اتركه الى وقت الحصاد
م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد م وكذا ش اى وكذا لفسد البيع م اذا تناهى عظمها ش وشرط
فيه الترك م عند ابى حنيفة وابى يوسف لما قلنا ش اى لانه شرط لا يقتضيه العقد م واستحسنه محمد ش اى
استحسن محمد هذا العقد فى هذه الصورة يعنى لا يفسد البيع وبه قال الشافعى ومالك واحمد رضى الله عنهم م للعادة ش
اى التعامل الناس من غير نكير م بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه حيث يفسد لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذى يزيد بمعنى من
الارض او الشجر ش وهو نمو يزيد به فى الزيادة م ولو اشتراها مطلقا ش يعنى من غير شرط القطع والترك وتركها باذن البائع طاب له
الفضل ش اى الفضل له من غير كراهة م وان تركها بغير اذنه ش اى بغير اذن البائع م تصدق ش اى المشترى م بما زاد فى ذاته ش اى يقوم قبل التناهى
وبعده فيتصدق بالفضل بينهما م لتبعيته م لحصوله ش اى لحصول ما زاد فى ذاته م بجهة محظورة ش وهى حصولها بالقوة الارض المغصوبة م وان تركها بعد
ما تناهى عظمها لم يتصدق بشىء لان هذا ش اى الذى زاد بعد التناهى م تغير حاله ش من النىء الى النضج م لا تحقق زيادة
شىء فيه فان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يزاد فيها من ملك البائع شىء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم م
وان اشتراها مطلقا ش اى عن القطع والترك م وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان
الاجارة باطلة ش اى لان اجارة النخيل لا تصح كمن استاجر بالخفيف حليها الثياب وانما تبطل الاجارة م لعدم التعارف
ش فان التعارف لم يجر فيما بين الناس باستيجار الاشجار م والحاجة ش اى ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك
بلا اجارة انما تحقق اذا لم يكن مخلص سواها وهنا يمكن للمشترى ان يشترى الثمار مع اصولها على ما سيأتى واذا بطلت الاجارة فبقى الاذن معتبرا ش فيطيب له الفضل فان
قيل ينبغى ان لا يبقى الاذن فانه يثبت فى ضمن الاجارة وفى بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة فى ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب
بان الباطل معدوم لانه هو الذى لا تحقق له اصلا ولا وصفا ولا شرعا ولا عرفا والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام
ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا م بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل
لان الاجارة فاسدة للجهالة ش اى لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتاخر للبرد والفاسد
ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا للشىء ويفسد ذلك الشىء بفساد المتضمن واذا انتقض الاذن م فاورثت ش
جهالة مدة الادراك م خبثا ش سبيله التصدق م ولو اشتراها مطلقا ش اى ولو اشترى الثمارة مطلقا عن القطع
والترك م فاثمرت ثمرا آخر ش اى فى مدة الترك م قبل القبض ش يعنى قبل تخلية البائع بين المشترى
والثمار م فسد البيع لانه ش اى لان البائع م لا يمكنه تسليم المبيع ش الى المشترى م لتعذر التمييز ش اى وبين الثمر الذى خرج
بعد البيع وبين ما خرج قبل البيع م ولو اثمرت ش يعنى ثمرة اخرى م بعد القبض ش لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث
ملك للبائع واختلط بملك المشترى م يشتركان فيه للاختلاط ش اى لاختلاط غير المبيع بالمبيع م والقول قول المشترى
فى مقدار الزائد لانه فى يده ش اى لان المبيع فى يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلوانى

صفقتين وهو تارة او اجارة فى بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابى حنيفة وابى يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذى يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشىء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره لانه فى يده

يفتي بجوازه ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يفتي
بجوازه ويجعل الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا وهذا شرط ان يكون الخارج اكثر م وكذا ش اي وكذا لا يجوز البيع
م في الباذنجان والبطيخ ش اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان م والمخلص ش اي الحيلة في جوازه قبل
القبض وقال تاتارخاني اي المخلص من فساد البيع ان يشتري الاصول ش اي اصول الباذنجان واصول البطيخ م ليحصل الزيادة
على ملكه ش لحملها وفي الذخيرة والمغني قال ابو الليث وفيه طريق آخر وهو ان يأذن للمشتري في الترك على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذ
جديد م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ش قال تاج الشريعة اي على الشجرة اما اذا كان مجذوذا
باع واستثنى ارطالا معلومة جاز وفي قوله ارطالا اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال
لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنى الكل من الكل وفي شرح الطحاوي باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز لان المستثنى
معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا خلافا لمالك رح ش فانه يجوز كاستثناء شجرة معينة م
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ش اي وزنا ومشاهدة وقيل والاستثناء ان كان مجهولا وزنا لكنه معلوم مشاهدة وكان
بيع مجازفة وجهالة المجازفة لا تمنع صحة العقد لانها لا تفضي اي المنازعة والجهالة في مثل هذا تفضي فتمنع م بخلاف ما اذا باع
واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة ش كما سبق تحله فيصح م قال رض ش اي المصنف رحمه الله م قالوا ش اي
المشائخ م هذا ش اي قول القدوري رض ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة م رواية الحسن رح ش اي عن ابي حنيفة رحمه الله
م وهو قول الطحاوي رح ش وقول الشافعي واحمد رحمهما الله ايضا م اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز ش يريد به على قياس ظاهر الرواية
فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز م لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه ش وينعكس اي ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز
استثناؤه م بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ش صورة استثنائه الحمل ان يقول
بعتك هذه الشاة الا حملها وصورة استثناء اطراف الحيوان بان يقول بعتك هذه الشاة الا جلدها او غيره فانه لا يجوز لا في حضر
ولا في سفر وبه قال الشافعي رحمه الله وقال احمد يجوز ذلك في الرأس والاكارع لعدم الافضاء الى المنازعة غالبا وتوقف في استثناء
الشحم وعن مالك رح انه يجوز ذلك في السفر دون الحضر للضرورة فيه م ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا
الارز والسمسم ش يعني يجوز في قشرها والحاصل ان بيع اي شيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب مثل هذه المذكورة م وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا اللوز والفستق والجوز في قشره الاول عنده ش اي عند الشافعي رضي الله عنه
م وله ش اي وللشافعي رضي الله عنه م في بيع السنبلة قولان ش في قوله القديم يجوز وفي قوله الجديد لا يجوز وله ايضا وجهان في
الباقلي الاخضر والمنصوص عليه انه لا يجوز وهو ظاهر مذهبه وقال الاصطخري وكثير من اصحابه يجوز كقولنا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله ش م وعندنا
يجوز ذلك كله ش اي بيع المذكور في الحبوب كله يجوز عندنا م له ش اي للشافعي رضي الله عنه م ان المعقود عليه مستور لا
منفعة له فيه ش اي للمشتري في المعقود عليه م فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ش يعني لا يجوز لاحتمال الربوا ولا ينصرف الى
خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار لان التراب ليس بمال متقوم وتراب الصاغة هو التراب
الذي فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة بينهما استتاره بما لا منفعة فيه م ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ش هذا الحديث رواه الائمة

ولذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وفي بيع السنبلة قولان له وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض

المستهر غير النجاري عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل الى آخره نحوه ولا آخره نحوه نهى البائع والمشتري قوله حتى يزهي اي يحمر او يصفر وقال ابو زيد والكسائي يزهي يزهو وازهى يزهي بمعنى اي احمر التمر او اصفر وقال ابو عبيد انكر الاصمعي ازهى ونقل الزمخشري في فائقه عن كتاب العين زها يزهو خطأ انما هو يزهي قوله العاهة اي الآفة م ولانه ش اي ولمعنى المذكور من الحبوب م حب ينتفع به ش وهذا كانه جواب عن قوله ان المنقول عليه ستور بما لا نفع فيه وتقريره ان المسلم انه لا منفعة لمن هو حب ينتفع به ومن اكل الفواكه يشهد بذلك وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو الانتفاع لا محالة م فيجوز بيعه في سنبله كالشعير ش في سنبله فانه يجوز بالاتفاق م والجامع ش يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرها ببيع الشعير في سنبله م كونه ش اي كون كل واحد منهما م مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ش لعدم ذلك الاحتمال وقال محمد في الاصل فان كان تراب ذهب بتراب فضة فهو جائز وكل واحد منهما بالخيار اذا رأى ما فيه واعلم ان بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس انما يجوز اذا وجد فيه الذهب او الفضة واذا لم يوجد فلا الا ترى الى ما قال في الفتاوى الولوالجي رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز م وفي مسئلتنا ش المتنازع فيها م لو باعه بجنسه ش اي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة م لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ش فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما شيئان في كون المبيع مستلفا اجيب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه اشار ابو يوسف رحمه الله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله فيما ذهب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا الذي ذكرتم منه لا يدري قدر الحب في السنابل واستدل ايضا بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يفرك قلت حديث النهي عن بيع الغرر محمول على بيع الطير في الهوى والسمك في الماء لان الغرر ما له عاقبة مستورة كذا ذكره في الصحاح او يحمل على بيعه قبل ان يشتد وحديث الفرك رواه ابن حبان في روايته عوضا عن قوله عليه الصلاة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك اي حتى يصير بحال يتأتى فيه الفرك والحمل عليه اولى توفيقا بينه وبين ما روينا فافهم م ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها ش الاغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح م لانه يدخل فيه ش اي في البيع م الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء ش اي في الدار للبقاء لا للانفصال م والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه ش اي لان المفتاح م بمنزلة بعض منه ش اي من الغلق م اذ لا ينتفع به ش اي بالغلق م بدونه ش اي بالغلق بدون المفتاح وفي بعض النسخ اذ لا ينتفع به بدونه اي بدون المفتاح وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا كانت الاغلاق مركبة في حيطان الدار اما اذا كانت منفصلة فلا تدخل بدون الذكر فان قلت يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل في بيع الدار مع ان الدار لا ينتفع الا بها قلت انما لا يدخل الطريق لان المقصود من شري الدار ربما يكون نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشتري بها اخذ دار يجنبها لاجل الشفعة حتى اذا كان المقصود الانتفاع بها يدخل الطريق ايضا كما في الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة م قال ش اي القدوري م واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو ش اي التسليم م على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد ش قيد به لانه لو بيع مجازفة لا اجرة على البائع اذا باع بشرط الوزن والذرع والعد لان يحقق الايفاء بذلك م واما النقد ش اي واما اجرة ناقد الثمن م فالمذكور ش اي في القدوري على البائع

ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل

ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسميته لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور

م ورواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه ش اي التسليم م يكون بعد الوزن ش اي بعد وزن الثمن م
والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره ش اي من غير حقه من الردي م او ليرى ش اي البائع م العيب ش اذا وجده
فيرده ش على المشتري م وفي رواية ابن سماعة عنه ش اي عن محمد م اجرة النقاد على المشتري لانه يحتاج الى التسليم
الجيد المقدر ش لان حق البائع في القدر والجودة جميعا م والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ش اي على المشتري
وقال الفقيه ابو الليث في العيون اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن وفي الخلاصة والتتمة انها على المشتري م
قال ش اي القدوري م واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه ش اي ان المشتري م هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق
التسليم ش فيكون الوزان على المشتري م قال ش اي القدوري م ومن باع سلعة بثمن ش اي بالدراهم والدنانير م
قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه ش اي ان الثمن
قال الشافعي في قول وبه قال مالك م لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ش اي في المالية وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح انه يجبر البائع على تسليم المبيع اولا
وبه قال احمد وعنه في قول يجبرهما الحاكم على التسليم فيأمر كل واحد منهما احضار ما عليه فاذا احضراه يسلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري وفي قول
لا يجبرهما ويمنعهما عن التخاصم فاذا سلم احدهما اجبر الاخر كذا في شرح الوجيز وقال الاترازي وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على
المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلم يقبض عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غائبا عن حضرتهما
فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا دفع الثمن ثم المبيع في زمان الحبس في ضمان البائع
الى ان يسلمه الى المشتري حتى لو هلك في يد البائع انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري م قال ش اي القدوري م ومن باع سلعة
بسلعة او ثمنا ش اي او باع م ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا ش هذا باجماع الائمة الاربعة م لاستوائهما ش اي لاستواء البائع والمشتري م في التعيين
وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع ش اي في دفع المبيع والثمن وفي المجتبى لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم ومكان التسليم
التخلية بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه وبه يدخل المبيع في ضمان المشتري قال ابن شجاع وهذا باتفاق اهل العلم وقال
الشافعي رضي الله عنه القبض في الدراهم والدنانير لهما بالبراجم وفي الثياب ونحوها بنقلها من مكان الى مكان والطعام مكايلة
وبالكيل وفي العقار والشجر بالتخلية وفي الغاية الحكم فيه العرف فقبض العقار بالتخلية وقبض المنقول النقل الى مكان لا يختص بالبائع
وفي المجتبى امره البائع بالقبض فلم يقبضه حتى اخذه انسان فان امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا وفي النظم
امر البائع المشتري بحلق شعر العبد او بالحجامة او ليسقيه دواء او تداوي جرحه ففعل لا يصير قابضا ولو قبض المشتري فوجد به عيبا ففعل
هذه الاشياء يكون رضا ولو امره بختان الجارية او العبد او الفصد او ربط جرحه او قطع عرقه او كان ثوبا فقطعه او قصره او غسله او فعلا يحدثه او طحنها بالطحن
او جارية فزوجها فتزوجها ودخل بها زوجها يكون قبضا ولو لم يدخل لا يكون قبضا ولو فعل المشتري شيئا من هذه الاشياء بالعبد بعد وجدان العيب
يصير راضيا لم يكن له الرد فيرجع بالنقصان في هذا كله وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير كلفة ولو باع خطة
في بيته ودفع اليه المفتاح ليقبض فان قال خليت بينك وبينها فتسليم والا فلا سلم الدار وهما غائبان عنها وقال المشتري قبضتها لم يصر قابضا حتى
يكون بحيث يقدر اغلاقها وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عند ابي حنيفة خلافا لهما اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع
سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب فان امكنه اخذه بيده بلا عون كان تسليما والا فلا وكذا الطير وفي جامع شمس الائمة ان كان لا يقدر
قبضه الا بحبل وليس معه حبل لا يكون قبضا على هذا العون ولو كان معه حبل وعون فقبض وكذا لو اشترى رمكة من الرماك في حظيرة ولو اشترى
الرماك كلها فخلى بينه وبين الحظيرة تسليم حتى لو خلى بينه ولم يمكن المشتري ولو كان في البيت مشاهد وان قفل او ذرعه يمنع التسليم وعن ابي

ورواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة على المشتري لانه يحتاج الى التسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه

قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم

قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة

قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده ولو باب الثوب وهو في ايديهما بعد التخلية فهو قبض عند محمد خلافا لابي يوسف ولو اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذلك تعيينه على الاصح وان كان في بيت البائع وكذا سائر المكيلات والموزونات اذا وزنها او كالها في وعاء المشتري بامره ولو غصب شيئا بعينه ثم اشتراه صار قابضا بالشراء وليس للبائع حبسه بالثمن بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ولو اشترى ثمرا على الاشجار فجذاذها على المشتري وفي الموازنة على البائع وكذا قلع الجزر والشلجم والبصل ونحوها على المشتري الا قدر الاجرة فهو على البائع بكل حال ولو اشترى حنطة في سنبلة او شيئا في جوالق او ثوبا في دار فالاخراج على المشتري ولو اشترى ونز حنطة في المصر فحملها على البائع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكري والتذرية على البائع والتبن للبائع

باب خيار الشرط

م باب خيار الشرط ش اي هذا باب في بيان احكام خيار الشرط ولما فرغ عن بيان البيع اللازم وهو الذي ليس فيه خيار بعد وجود شرائطه شرع في بيان البيع الغير اللازم وهو ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم والخيار في البيع على اربعة انواع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين وهو بالخيار على ان ياخذ ايهما شاء ويجيء في هذا الباب ان شاء الله تعالى قوله خيار الشرط اي خيار يثبت بالشرط اذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار الرؤية والعيب فانهما يثبتان من غير شرط وهذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه كصلوة الظهر وكان من حقه ان لا يحل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يمكن رد من العمل به فظهر عمله في منع الحكم دون السبب تقليلا لعمله بقدر الامكان وشرط الخيار جائز باجماع العلماء والفقهاء ولكن اختلفوا في المدة ويجوز للبائع والمشتري او لهما معا او لغيرهما وفي غيرهما اختلاف يجيء ان شاء الله تعالى وقال سفيان الثوري وابن شبرمة يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشتري قلنا النص هو قوله عليه الصلوة والسلام اذا بايعت يتناول البيع والشراء فيجوز لهما ولان بهما حاجة اليه لدفع الغبن بالتروي وفيه تسوية البائع والمشتري م خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام ش قال الاترازي وقوله ثلاثة ايام يروى بالنصب على الظرف اي في ثلاثة ايام وبالرفع على انه خبر او خبر مبتدا محذوف اي هو ثلاثة ايام قلت في قوله خبر بعد خبر تامل لا يخفى والاولى ان يكون خبر مبتدا محذوف تقديره مدة الخيار ثلاثة ايام م فما دونها ش اي فما دون ثلاثة ايام لانه اذا جاز في ثلاثة ايام ففيما دونها بالطريق الاولى م والاصل فيه ش اي في جواز شرط الخيار م ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول لا خلابة لا خلابة وكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله فيقولون له ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عنه الحاكم وكذلك رواه الشافعي رضي الله عنه انبرنا سفيان عن محمد بن اسحاق به ومن طريق الشافعي رضي الله عنه رواه البيهقي في المعرفة ورواه البخاري في تاريخه الاوسط وقال حدثنا العباس بن الوليد حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن ابن اسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وكان لا يدع التجارة فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة وانت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فعاش مائة وثلاثين سنة وكان في زمن عثمان رضي الله عنه يبتاع في السوق فيرجع الى اهله فيردونه ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلني بالخيار ثلاثا فيمر الرجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول صدق ذكره في ترجمة منقذ فان قلت دل حديث الحاكم على ان القضية لحبان بن منقذ رضي الله عنه وحديث البخاري في تاريخه دل على انه لمنقذ بن عمرو والد حبان قلت روى الترمذي حدثنا يوسف بن حماد البصري حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن انس رضي الله عنه ان رجلا كان في عقدته ضعف وكان يبايع وان اهله اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر عليه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام

قال اذا ابتعت فقل لا خلابة وارواه الجماعة ثم قال وحديث انس حديث حسن صحيح غريب رواه بقية اصحاب السنن وقال شيخنا في شرحه للترمذي الرجل المبهم في هذا الحديث
اختلف فيه هل هو حبان بن منقذ او والده منقذ بن عمرو فصحح ابن العربي انه منقذ بن عمرو ورجح النووي انه حبان بن منقذ وقوله لا خلابة بالمد والقصر ومعناه لا خديعة
والعطار كقوله في حديث الربوا الا ها وها والخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة وهي الخديعة وروي لا خيانة بالنون بمكان الموحدة وهو تصحيف وحبان بفتح الحاء المهملة
والباء الموحدة ابن منقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف وبالذال المعجمة ابن عمرو بن مالك شهد احدا ومن ولده يحيى وامها هند بنت ربيعة بن الحارث
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو والمازني الانصاري مدني له
صحبة وهو جد محمد بن يحيى بن حبان رض م ولا يجوز اكثر منها ش اي من ثلاثة ايام م عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي ش وقال
مالك شرط الخيار على حسب ما تدعو اليه الحاجة وذلك يختلف باختلاف الاموال فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة مثلا لم يجز ان
يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان كان صيغة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط فيها اكثر من ثلاثة ايام م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م يجوز اذا سمى مدة معلومة ش سواء كان شهرا او سنة او اكثر ولو شرط الخيار ابدا لا يجوز بالاجماع ويقولهما
قال احمد م لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع الى شهرين ش هذا غريب جدا والعجب من الاكمل انه قال ولهما حديث ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ونفس اسناده الى ابن عمر لم يصح فكيف يرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الاترازي وقد روي
اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الاسلام وقال العتابي ان عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرا
وقال في المختلف روي عن ابن عمر انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا وكل هذا لم يثبت واستدل الكاكي لهما بقوله عليه الصلوة والسلام
المسلمون عند شروطهم م ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ش اي التامل والتفكر م ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر
فصار كالتاجيل في الثمن ش فان التاجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا م
ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص ش وهو حديث حبان بن منقذ
المذكور م فيقتصر على المدة المذكورة فيه ش اي في النص م وانتفت الزيادة ش على ثلاثة ايام م الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة
ش استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلاث جاز ويجوز ان يكون
استثناء من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور والاول اولى م خلافا لزفر ش تاما م هو ش اي زفر رحمه الله م يقول
انه ش اي ان العقد م انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ش كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وكالو نكح المرأة
وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة وكما لو اشترى عبدا بالف ورطل من خمر ثم اسقط رطل الخمر فانه لا يعود الى
الجواز لان البقاء على وفق الثبوت م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان من له الخيار م اسقط المفسد ش وهو اشتراط
اليوم الرابع م قبل تقرره ش اي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة ايام م فيعود جائزا ش اعلم ان مشائخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد
في الابتداء على قول ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل خراسان واليه
مال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقول المصنف انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على
الرواية الاولى وذكر النظير لهذا بقوله م كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ش الرقم في الاصل للكتابة والختم وفي المغرب التاجر يرقم الثياب
اي يعلمها بان ثمنها كذا وكذا والمقصود هنا ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك
فاذا قال بعتك هذا الثوب برقمه فقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبل انقلب
جائزا بالاتفاق قوله م ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع ش تعليل على الرواية الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع

باعتبار اليوم الرابع بالايام الثلاثة م فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ش فكان صحيحا م ولهذا قيل ش متصل بقوله ولان الفساد
م يعد العقد ش على مذهب الخراسانيين م وهو ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع ش على ما تقرر آنفا م وقيل ينعقد فاسدا ثم
هذا على مذهب العراقيين م ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط ش على امر القيام م وهذا ش اي القول بالانعقاد فاسدا ثم ارتفاع الفساد
بحذف الشرط انما يستقيم م على الوجه الاول ش اي التعليل الاول وهو قوله لانه اسقط المفسد الى آخره واما على التعليل الثاني وهو
قوله لان الفساد الى آخره فلا يستقيم لانه لم ينعقد فاسدا فلم يمكن ارتفاع الفساد بحذف الشرط والجواب عما قاس عليه زفر من
المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن رفعه بخلاف ما نحن فيه لان المفسد كان مستقلا في شرطه فافهم م ولو اشترى على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز ش ويسمى هذا خيار النقد والقياس يأبى جوازه وبه اخذ زفر والشافعي ومالك واحمد رضي الله
عنهم لانه شرط لا يقتضيه العقد على ما يجيء م والى اربعة ايام ش يعني لو قال ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما م
لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش قال الاترازي ذكر المصنف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر الشهيد
ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد خلاف ابي يوسف في اصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف الاول
وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا القول وقال يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة واضطرب الاوسط فيه فاعقل م وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر ش
كما يجوز عنده شرط الخيار اربعة ايام او اكثر م فان نقد ش اي المشتري الثمن م في الثلاث ش اي في ثلاثة ايام في المسألة المذكورة
م جاز في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى م والاصل فيه ش اي في الشراء بالشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى
ثلثة ايام فلا بيع بينهما م ان هذا ش اي الشراء بهذا الشرط م في معنى اشتراط الخيار ش لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة
البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع فكذا هاهنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع م اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة ش اي عن المدافعة م في الفسخ ش وهذا التعليل لقوله الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد كانه
هذا جواب السؤال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ لان الحاجة تندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى
بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ ولا حاجة الى تصحيح هذا العقد بالحاجة فقال في جوابه هذا ان الفسخ يكون في الشراء بشرط الخيار لكن ليس لمن له
الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فتحصل المماطلة حينئذ في الفسخ فاذا كان كذلك م فيكون ملحقا به ش اي بخيار الشرط م
وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ش وهو خيار الشرط م ونفي الزيادة على الثلاث ش فكذا في الملحق وهو خيار النقد والحاصل ان
ابا حنيفة مشى على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من ثلاثة ايام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلاث فكان البيع
جائزا لانقطاع المفسد م وكذا محمد فيه ش اي وكذا مر محمد على اصله م في تجويز الزيادة ش في الاصل والملحق به لان
عنده يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه م وابو يوسف اخذ
في الاصل بالاثر ش اي اخذ في ثلثة ايام في قوله ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما بالاثر اي بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
نقله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصاء قال
بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع لم يرو عن احد من نظرائه خلافه م وفي هذا بالقياس
ش اي اخذ في الزيادة على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس يعني النص قيده بالثلاث في خيار الشرط وما ورد النص في خيار النقد في الزيادة وقال الاترازي
ابو يوسف مر على ما [illegible] هذا من شرط الخيار على قوله الاول حيث جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار

فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس

لم يجز بينا لانه اتبع اثر ابن عمر رض وهو الذي ذكرناه ولم يتجاوز حد الاثر وفيما ادى على ذلك اخذنا بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع اصلا كما
قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط واذا البيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى م وفي هذه المسئلة
ش بالمذكور م قياس آخر واليه ش اي والى هذا القياس م مال زفر رح وهو ش اي هذا القياس انه بيع شرط فيه ش اي في البيع م اقالة
فاسدة لتعلقها ش اي لتعلق الاقالة م بالشرط ش وهو عدم النقد م واشتراط الصحيح منها ش اي من الاقالة بان قال بعتك بهذا الشرط
ان تقيل البيع م فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد ش وهو تعليق البيع بالاقالة المعلقة م اولى ش بان يفسد البيع م ووجه الاستحسان ما بينا
ش يعني ان هذا البيع لا يجوز بالى ثلاثة ايام اتباعا قياسا كما قال زفر ولكنا جوزناه استحسانا ووجه ما بيناه هو ان الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد كذا قاله الاترازي وقال الاكمل وجه الاستحسان ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به وورد بان الاستحسان في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد
وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما
واما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده ههنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان هذا الشرط
للبائع بان اشترى رجل عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى اذا
قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع ينفذ وفي المجتبى لو قال احدهما البيع
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد او اطلق فسد البيع عند ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد الملحق بالبيع الصحيح
وقال ابو يوسف ومحمد واحمد رح يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار باع على انه بالخيار
على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الشرط حصة من الثمن م وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه لان تمام هذا السبب ش اي العاقد م بالمراضاة ش لكون الرضاء واخلا في حقيقة الشرعية م ولا تتم ش اي المراضاة
م مع الخيار ش لان البيع به يصير علة اسما ومعنى لا حكما فمنع ابتداء الحكم به وهو الملك فبقي على ملك صاحبه م ولهذا ش اي ولاجل
كونه على ملك صاحبه م ينفذ عتقه ش اي عتق البائع م ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ش لاجل خيار
البائع م فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ش وبه قال الشافعي في الوجه المشهور ومالك رح وفي وجه ضمنه بالثمن
وهو قياس قول احمد وقال ابن ابي ليلى رح لا يضمنه لانه قبضه باذن المالك فيكون امينا فلا ضمان عليه م لان البيع ينفسخ بالهلاك
ش والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى حال لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا تلحقها الاجازة وهو
معنى قوله م لانه كان موقوفا ش اي في حق الحكم م ولا نفاذ بدون المحل ش كانه جواب سؤال مقدر كانه قيل لم صار موقوفا فاجاب بانه لا نفاذ
للحكم بدون المحل لانه فات بالهلاك فاذا كان كذلك م فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء ش اي على طلب المشتري م وفيه
ش وفي المقبوض على سوم الشراء م تجب القيمة ش لانه مقبوض بالعقد هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يجب المثل كذا في
شرح الاقطع وغيره وقال الكاكي وفي التتمة ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى لو انه اذا قال قد اخذ
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته
وعليه الفتوى م ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالصحيح ش اي البيع الصحيح م المطلق
ش اي المطلق عن الخيار وهو البيع البات فان المبيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا ههنا وانما ذكر الصحيح لان

وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر رح وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق

في ان لا يفسد كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح اذا الصحيح اليق به دون الفاسد م قال ش اي القدوري م وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ش وهذا بالاتفاق م لان البيع في جانب الآخر لازم ش الآخر هو البائع ومعنى لازم ثابت
لتمام الرضى منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ م وهذا ش اي منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري م
لان الخيار انما منع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر ش يعني لم يشرع للآخر الذي ليس
له الخيار لان الخيار مانع للحكم في جانب من الخيار لا في جانب من ليس له الخيار م قال ش اي القدوري م الا ان المشتري
لا يملكه ش اي المبيع م عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ومالك واحمد رح م لانه ش
اي لان المبيع م لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به ش اي بعين غير معهود
م في الشرع ش فيصير كالسائبة م ولابي حنيفة رح انه ش اي الشان م لما لم يخرج الثمن عن ملكه ش اي عن ملك المشتري م
فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه ش اي في ملك المشتري م لاجتمع البدلان ش اي الثمن والمثمن م في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ش يعني من حيث الحكم المعاوضة واحترز به عن ضمان غصب المدبر لان الضمان يجب على الغاصب اذا ابق
العبد ولا يخرج المدبر عن ملك مولاه فيجتمع البدلان لان ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة فان قلت المسلم اليه يملك راس المال
والمسلم فيه في ملكه قلت المسلم فيه يملكه رب السلم في ذمة المسلم اليه لان له حكم الثمن ولهذا جاز فيه ضرب الاجل وهو كسائر
الديانات فان البائع يملك الثمن في ذمة المشتري فلا يجتمع البدلان فان قلت يرد عليكم اجتماع الاجرة والمنافع في
ملك المؤجر اذا اشترط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر
ولا اجتماع اذن م ولا اصل له في الشرع ش اي لا اصل لاجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة م لان المعاوضة تقتضي المساواة ش يعني المساواة
المكافية وهي ان يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع م ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى ش اي
ليتامل ويتفكر م فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك له ش اي في ملك المشتري م ربما يعتق عليه بغير اختياره ش الا م بان يكون ش اي المبيع
م قريبه ش فيعتق عليه من غير اختياره م فيفوت النظر ش لان الامر تردد على موضوعه بالنقض واما الجواب عن قولهما لا نظير
له في الشرع فانما يبطل ذلك بما اذا اشترى متولي الكعبة اشارة لها او عبيد السدانة حيث يزول عن ملك البائع ولا يدخل
في ملك المشتري ويبطل ايضا بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة فان
قيل لو لم يثبت الملك للمشتري ينبغي ان لا يكون له حق الشفعة به كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى وكان له حق الشفعة بالاجماع
قلنا انما يستحق الشفعة لانه بشرائها صار احق بها تصرفا الا انه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنبه فانه يستحق الشفعة
بهذا الشراء وان لم يثبت له الملك ولهذا لو اعتقه المشتري تنفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق
اسقاط الخيار سته كذا في المبسوط م قال ش اي القدوري م وان هلك في يده ش اي وان هلك المبيع في يد المشتري
م هلك بالثمن ش سواء هلك في مدة الخيار او بعد ما ثبتت الثمن في الوجهين كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال زفر
والشافعي رضي الله عنهما في قول يهلك بالقيمة كخيار البائع ونقل الاترازي عن المختلف ان عند الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة
اذا هلك في المدة م وكذلك اذا دخله عيب ش اي وكذلك يجب الثمن اذا دخل المبيع عيب في مدة الخيار فتعذر رده ويلزمه الثمن
لانبرام العقد وقال الكرخي رح في مختصره واذا قبض المشتري المبيع فدخله في يده عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غير
فعله تم البيع عليه ويلزمه الثمن وفي الايضاح اذا كان الخيار للمشتري فحدث في ملكه عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على

قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

خياره لانه اذا زال المرض ارتفع النقص فصار كان لم يكن وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع في الثلاث فاذا مضت الثلاث والعيب قائم
لزم العقد لتعذر الرد م بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ش يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في
يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة م ووجه الفرق ش يعني بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا
كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة م انه ش اي ان المبيع م اذا دخله عيب ش
في يد المشتري والخيار له م يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب ش لانه بناء على سبب مفض اليه بيانه ان الهلاك لا يعرى
عن عيب يسبق الهلاك وذلك بسبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف على الهلاك فبالعيب امتنع رده م فيهلك والعقد قد انبرم
ش اي والحال ان العقد قد تم ولزم ولهذا انبرم مطاوع ابرم الامر اي اما اذا احكمه فاذا كان كذلك م فيلزمه الثمن ش
اي فيلزم المشتري الثمن الذي وقع عليه العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري م
لان بدخول العيب ش قبل الهلاك م لا يمتنع الرد حكما ش اي من حيث الحكم م لخيار البائع ش اي لاجل خياره فلما لم
يمتنع الرد لم يكن العقد منبرما م فيهلك والعقد موقوف ش حينئذ فيلزمه القيمة لانه ليس بادنى حالا من المقبوض على سوم
الشراء ولم يلزمه الثمن لعدم انبرام العقد. وقال الكاكي ثم هذا في عيب لا يرتفع في مدة الخيار كقطع اليد واما لو كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على خياره اذا زال في المدة فله الفسخ بعد ارتفاعه ولو لم يرتفع بعد مضي المدة لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح وعن
ابي يوسف رح يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع
فلا يبطل خياره ان شاء رده وان شاء اجاز البيع واخذ من البائع الارش وفي زيادة متصلة متولدة في المبيع كالحسن والجمال و
وغيرها يبطل خياره ويفسد المبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا يمنع الرد وهو على خياره ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة
منه كالصبغ والخياطة وغيرها لا يمنع الرد بالاجماع ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه كالولد والارش والعقر والثمر
واللبن والصوف يمنع الرد ويبطل الخيار وينفذ العقد ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالكسب والغلة والصدقة والهبة
لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزوائد له مع الاصل وان اختار الرد يرد الاصل مع الزوائد عند ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل
دون الزوائد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح ش هذه مسائل تتفرع
على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل
فعلى هذا اذا اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح م لانه لم يملكها ش اي لان الزوج لم يملك امراته م لما له من الخيار فان
وطيها فله ان يردها ش وقال ابو يوسف ومحمد رح يفسد النكاح فان وطيها لم يستطع ردها وتاويل المسألة فيما اذا كانت المرأة ثيبا لانها اذا
كانت بكرا ياتي حكمها عن قريب انما يجوز له ردها عند ابي حنيفة م لان الوطي بحكم النكاح ش وليس بحكم ملك اليمين حتى يسقط الخيار م الا
اذا كانت بكرا ش هذا استثناء من قوله له ان يردها اي اذا كانت المرأة بكرا ليس له ان يردها م لان الوطي ينقصها ش فصار بمنزلة اتلاف
جزء منها فان قيل رضي بالنقصان لانه لما زوجها فقد مكنها على الوطي واذا ثبت الخيار فقد تمكن من الرد فيكون راضيا بالنقصان
لانه لما زوجها قلنا لا نسلم ان الرضا باق بعد ما باعها بل لا يبقى وللشافعي رضي الله عنه في حل وطيها وجهان احدهما يجوز والثاني
لا يجوز وهو نصه ولو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها وقال احمد رح لا يحل للبائع ايضا م وهذا ش اي المذكور
الى هنا م قول ابي حنيفة رح وقالا يفسد النكاح لانه ملكها ش اي لان المشتري ملك امراته م وان وطيها لم يردها لان وطيها
بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ش لانه كان مختارا لها سواء كان الوطي ينقصها او لم ينقصها لانه وطيها

بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع ووجه
الفرق انه اذا دخله
عيب يمتنع الرد
والهلاك لا يعرى
عن مقدمة
عيب فيهلك والعقد
قد انبرم فيلزم الثمن
بخلاف ما تقدم
لان بدخول العيب
لا يمتنع الرد حكما
لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف
قال ومن اشترى
امراته على انه بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد
النكاح لانه لم يملكها
لما له من الخيار
وان وطيها له ان يردها
لان الوطي بحكم النكاح
الا اذا كانت بكرا لان
الوطي ينقصها
وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يفسد النكاح
لانه ملكها وان وطيها
لم يردها لان وطيها
بملك اليمين فيمتنع
الرد وان كانت ثيبا

بملك اليمين وبالنكاح عندنا خلافاً لزفر والشافعي وأحمد رحمهم الله على أنه لو لم يكن امرأته لو وطئها يصير مختاراً سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها لأنه يحل وطؤها بملك اليمين م ولهذه المسألة أخوات ش أي نظائر م كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار ش كما مر بيانها م وعدمه ش أي وتبتني على عدم وقوع الملك للمشتري كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله م منها ش أي من الأخوات م عتق المشتري ش بفتح الراء م على المشتري ش بكسر الراء م إذا كان ش أي المشتري م قريباً له ش أي للمشتري م في مدة الخيار ش يعني إذا اشترى ذا رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لأنه لم يملكه وخياره كما كان فإن فسخ البيع عاد إلى ملك البائع وإن أجازه عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لأنه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره م ومنها ش أي من الأخوات م عتقه ش أي عتق المشترى بفتح الراء م إذا كان المشتري ش بكسر الراء م حلف إن ملكت عبداً فهو حر ش يعني إذا قال إن ملكت عبداً فهو حر ثم اشترى عبداً بشرط الخيار لا يعتق عند أبي حنيفة في مدة الخيار لأنه لم يملكه خلافاً لهما م بخلاف ما إذا قال إن اشتريت ش عبداً فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالإجماع م لأنه يصير كالمنشئ ش من الإنشاء وهو إثبات أمر لم يكن م للعتق بعد الشراء ش لأن المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو أنشأ العتق بعد الشراء بالخيار عتق م ويسقط الخيار ش فكذا هذا فإن قيل لو كان كالمنشئ ينبغي أن يجزئ عن الكفارة إذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناوياً عن الكفارة أجيب بأنه إنما جعل كالمنشئ لتصحيح قوله فهو حر وليس من ضرورة تحريره وقوعه عن الكفارة وبعد استحقاقه الحرية وقت اليمين لأنه كالمدبر في الاستحقاق وفيه جعل الإنشاء للعتق لا عن الكفارة فكذلك هذا م ومنها ش أي ومن الأخوات م أن حيض المشتراة في المدة ش أي في مدة الخيار م لا يجتزئ به ش أي لا يكتفى به يعني إذا اشترى جارية بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزئ بتلك الحيضة م في الاستبراء ش وعليه أن يستبرئها بحيضة أخرى م عنده ش أي عند أبي حنيفة رحمه الله م وعندهما يجتزئ ش بها في الاستبراء م ولو ردت ش أي الجارية يعني إن اختار المشتري فسخ العقد فعادت الجارية م بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه ش أي على البائع م الاستبراء عنده ش أي عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعده لأنه لم يملكها على البائع غيره عند أبي حنيفة رحمه الله م وعندهما يجب ش أي الاستبراء م إذا ردت بعد القبض ش بحكم الفسخ لأن المشتري ملكها وإن كان الفسخ قبل القبض لا يجب عليه شيء وإن كان الخيار للبائع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لأنها لم تخرج من ملكه فإن أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة في قولهم جميعاً كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش أي من الأخوات م إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده ش أي عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما ش قال صاحب النهاية لابد ههنا من قيد وهو أن يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري أو يكون اشترى الأمة التي هي زوجته كانت منكوحة وولدت منه ولداً قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير أم ولد له في مدة الخيار عنده خلافاً لهما فعلى هذا كان قوله في المدة ظرفاً لقوله لا تصير أم ولد لا ظرف الولادة وقال الأكمل رحمه الله وتقدير كلامه إذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير أم ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى وقال إنما احتجنا إلى أحد القيدين لأنه لو أجريناه على ظاهر اللفظ وقلنا إنه إذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لأن الولادة عيب ولا يمكن ردها بعدما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار وقال الأترازي ظاهر كلام المصنف مشكل لأن المشتراة بشرط الخيار إذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لأن الولادة عيب

ولهذه المسألة أخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه عتق المشتري على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار ومنها عتقه إذا كان المشتري حلف إن ملكت عبداً فهو حر بخلاف ما إذا قال إن اشتريت لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها أن حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض ومنها إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافاً لهما

في بني آدم في البهائم ولا الا ان يوجب نقصانا فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق لان المبيع
اذا تعيب في يد المشتري لا يمكنه ان يرده كما قبض فبهلك فعلى هذا يقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة الخيار لكن الولادة كا
قبل القبض فلا تصير ام ولد عنده خلافا لهما وانما حملنا على هذا الاحتمال كلامه لان الولادة اما ان تقع بعد القبض وقبله وللمصنف
ان يقول اردت احد هذين الوجهين وقال الكاكي قوله اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح هذا اذا ولدت قبل القبض فانه ذكر في
المبسوط ولو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة وتصير ام ولده بالاجماع فهذا دليل على ان ما ذكر في المتن
اذا كانت الولادة قبل القبض وعند الشافعي رضي الله عنه تصير ام ولد له على احد القولين وقال تاج الشريعة ايضا هذا اذا كانت
الولادة قبل القبض لانها لو ولدت بعده يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري بالاتفاق وتصير ام ولده قلت لو قيل عقيب قوله لو
ولدت المشتراة الى آخره يعني قبل القبض يحصل المراد واكتفى عن تطويل الكلام م ومنها ش اي ومن الاخوات م اذا قبض
المشتري المبيع باذن البائع ش يعني اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع م ثم اودعه عند البائع
ش في مدة الخيار م فهلك في يده ش اي فهلك المبيع في يد البائع م في المدة ش اي في مدة الخيار او بعدها م هلك
من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده ش لان الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان
هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع لان من مذهب ابي حنيفة انه لم يملكه المشتري م وعندهما من مال المشتري
ش اي الهلاك يكون من مال المشتري م لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ش لان المشتري يملكه فصار مودعا ملك
نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه
البائع في مدة الخيار ثم هلك في يد البائع قبل جواز البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البائع
او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار الرؤية او خيار العيب فاودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع
لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش اي من الاخوات
م لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله بيانه عبد ماذون
له في التجارة اشترى من حر سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البائع ابراه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه
لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد فاذا صح ابراؤه ففي قول ابي حنيفة خياره
على حاله ان شاء اختار السلعة وتكون له بغير ثمن وان شاء فسخ وعادت الى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ والرد لان
من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك منه للبائع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك فيكون في الفسخ
والرد امتناع عن التمليك م لانه ش لما لم يملك المبيع يكون له في الفسخ والرد م امتناع عن التملك والماذون له يليه ش
اي الامتناع اي له ولاية الامتناع م وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه ش اي لما ملك المبيع م كان الرد منه تمليكا بغير عوض ش اي
بغير ثمن فيكون متبرعا م وهو ش اي الماذون له م ليس من اهله ش اي من اهل التمليك فاذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة و
عند الشافعي رضي الله عنه ان كان الملك للبائع فكما قاله وان كان للمشتري فكما قالا م ومنها ش اي ومن الاخوات م اذا
اشترى ذمي من ذمي خمرا ش او خنزيرا م على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما ش اي ثم اسلم المشتري بطل الخيار عند
ابي يوسف ومحمد م لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها ش لان المسلم لا يملك تمليك الخمر م فلا يتملكها
باسقاط الخيار وهو مسلم ش اي والحال انه مسلم وذكر خيار المشتري واسلامه لانه اذا كان الخيار للبائع واسلم البائع بطل البيع بالاجماع

ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

وذكر الامام التمرتاشي مسائل على هذا الاصل منها اذا اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده وعندهما
تم ومنها اذا كان المشتري دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشراء قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا و
ابتداء السكنى اختيار لانه الدار لا تمتحن بالسكنى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده استدامة السكنى اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده
ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى
البائع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان الخيار للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده قال ش
اي القدوري م ومن شرط له الخيار ش سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا م فله ان يفسخ ش اي العقد م في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه
جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك م وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه
ش واحمد ومالك في رواية وزفر رحمه الله م والشرط هو العلم ش قال القدوري بغير حضرة صاحبه قال المصنف الشرط العلم اي علم
صاحبه بالفسخ م وانما كنى بالحضرة عنه ش اي عن العلم يعني ذكر السبب فاراد المسبب لان الحضور سبب العلم وليس المراد منه الكناية الاصطلاحية
لارباب البلاغة لكن المراد به ما اشتهر به المراد م له ش اي لابي يوسف م انه ش اي ان من شرط له الخيار م مسلط على الفسخ ش
اي فسخ العقد م من جهة صاحبه ش لان كل من هو له كذا م فلا يتوقف ش فعله م على علمه كالاجازة ش فان فيها لا يشترط العلم
بالاجماع م ولهذا ش اي ولاجل عدم توقف فسخه على علم صاحبه م لا يشترط رضاه ش يعني في الفسخ م وصار ش اي امر الخيار م كالوكيل بالبيع
ش فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به ان كان الموكل غائبا لانه مسلط على البيع من جهته فكذا هاهنا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م
انه ش اي ان الفسخ م تصرف في حق الغير ش وهو من ليس له الخيار م وهو العقد بالرفع ش في حق المتعاقدين م فلا يعرى عن المضرة
ش اي لا يخلو عن المضرة م لانه ش اي لان من ليس له الخيار م عساه ش اي لعله م يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه
ش اي في المبيع ثم ليظهر انه تصرف في مال غيره م فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك ش اي بهلاك ولا خفاء في كونه ضررا هذا م فيما اذا كان
الخيار للبائع او لا يطلب ش اي البائع م لسلعته مشتريا ش اي مشتريا آخر وهذا نوع ضرر م فيما اذا كان الخيار للمشتري ش لانه قد يكون
المدة ايام رواج بيع المبيع م وهذا نوع ضرر ش لفواتها فاذا كان كذلك م فيتوقف ش اي القول م على علمه وصار كعزل الوكيل ش فانه
موقوف على علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما اذا كان وكيلا بالشراء او ببطلان قوله فيما اذا كان وكيلا بالبيع م بخلاف الاجازة لانه لا الزام
فيه ش لانها اتمام للعقد السابق فلم يحتج الى حضور صاحبه م ولا نقول انه ش اي ان من له الخيار م مسلط ش اي على الفسخ هذا جواب عن قول
ابي يوسف انه مسلط م وكيف يقال ذلك وصاحبه ش وهو الذي لا خيار له م لا يملك الفسخ ش للزوم العقد من جانبه فكيف تملك تسليطه
عليه م ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ش بكسر اللام م ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه ش اي خبر الفسخ م في المدة
ش اي في مدة الخيار م تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه ش اي ولو بلغ صاحبه م بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
ش لان تمام المدة دلالة لزوم العقد واعلم ان مداره يلزمها الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور
لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من
الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل عن الدابة لا يكون الزاما عليها انما الالزام في جانب من اسقط وكلامنا في
الحكم الذي يلزم على الغير ولا ما قيل الزوج يخير بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع
النكاح حتى يكون الرجعة الزاما وانما هي استدامة ملك النكاح ولا ما قيل اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وان لم يعلم به لان اختيارها تفويض
بغير حضور زوجها كذا في مختصر الاسرار ولا ما قيل اختيار الامة المعتقة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه فيه الزام لان الملك ازداد عليها بالكثرة حيث

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

لزمها المقام في منزل الزوج وكان لها ان تدفع تلك الزيادة برفع العقد والاقيل اختيار المالك في فسخ عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم
وفيه الزام عليها لانه امتناع عن العقد لا الزام فهو لا تحمل الطلاق ما يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم لانه لا ضرر في العقد بكونه بايجاب الشرع نصا وقت الطلاق
بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهما عنده مرضي به من جانب الآخر فلا يلزمه الا بعلمه
ثم اعلم ان شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز العقد ونفوذه باحد معان ثلثة اما بقوله اجزت البيع في المدة ولا يشترط حضرة
الآخر واما بموت البائع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ فيثبت بالقول او الفعل اما القول
فبقوله فسخت البيع فاذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولكن يشترط حضوره عندهما خلافا
لابي يوسف واما الفعل فكما اذا تصرف في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك فان العقد
ينفسخ حكما حضر المشتري اولا بالاجماع واما اذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاذه بالمعاني الثلاثة التي ذكرناها وبمعان
آخر سواها نحو ان يصير المشتري في يد البائع المشتري بحال لا يملك المشتري الفسخ على تلك الحالة كما اذا هلك المعقود عليه او انتقص في يد المشتري
نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه بطل خياره ونفذ البيع وهذا عند ابي يوسف كذلك
الا فيما اذا حصل النقصان بفعل البائع حيث لا يبطل خيار المشتري ان شاء رده عليه وان شاء اجاز واخذ من البائع الارش وفي المحيط اذا كان الخيار
للبائع ينفذ العقد باجازته وبموته وبمضي المدة قبل الفسخ وبالاغماء والجنون وان افاق في المدة قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره فلو سكر
من الخمر لم يبطل خياره بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره يتوقف عند ابي حنيفة خلافا لهما واما الفسخ اما بالقول
او بالفعل وهو ان يتصرف البائع تصرف الملاك في مدة الخيار كما اذا اعتقه او دبره او كاتبه او علق بهما نحو حد الشرط او باعه من غيره او وهبه
وسلمه او رهنه او آجره وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير علم المشتري اجماعا الا رواية عن محمد رحمه الله وقبض الثمن من البائع
ليس باجازة وكذا هبته وارتهانه الا اذا استفيد له بغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية لعبده على انه بالخيار في الجارية فهبة العبد او
عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابرأه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة ولو تواري
المشتري في مدة الخيار يبعث اليه القاضي من يجده فان ظهر والا ابطله الا ان يجيء في المدة ولو كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرناه
من الامور في حق البائع وبالتصرف تصرف الملاك فوطيها اجازة والاستخدام لا والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر والركوب
امتحانا ليس باجازة وكذا الركوب لحاجته او سفر او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة وقيل ان لم يمكن
بدون الركوب فلا يكون اجازة كما في خيار العيب ولو امر الغلام بحمل شيء او حلق راسه او غسله فليس برضى ولو كان المشتري كتابا ففسخ منه
لنفسه او لغيره لا يبطل خياره وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل خياره وقيل على عكسه هذا قول الليث هـ قال ش اي القدوري م
واذا مات من له الخيار ش وهذا التعيين تناول البائع والمشتري وغيرهما جميعا وقيل موت من له الخيار لانه بموت من عليه الخيار لا يبطل بالاجماع م
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رضي الله عنه يورث عنه ش وبه قال مالك م لانه ش اي لان الخيار م حق لازم ش حتى
ان صاحبه لا يملك ابطاله وانما قال حق لان حق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله م ثابت في البيع فيجري
فيه الارث كخيار العيب ش والرؤية م والتعيين ش اي وكخيار التعيين صورته رجل اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء بالف
ويرد الآخر ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار احدهما م ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ش وكلاهما منصوبان
على انهما بدلان عن خبر ليس اي ليس الخيار شيئا الا مشيئة وارادة قال تاج الشريعة لان الشارع هو الفاعل عن ذلك واختيار الاعلى امر اخر
ومشيئة الانسان تنقطع بموته كقدرته لانها صفته ولا تبقى بعد الموصوف م فلا يتصور انتقاله ش اي انتقال الخيار لانه ليس الا مشيئة وارادة

قال
واذا مات
من له الخيار
بطل خياره
ولم ينتقل
الى ورثته
وقال الشافعي ﵀
يورث عنه
لانه حق لازم
ثابت في البيع
فيجري فيه
الارث كخيار
العيب والتعيين
ولنا ان الخيار
ليس الا مشيئة
وارادة ولا يتصور
انتقاله

عرضان والعرض لا يقبل الانتقال هـ والارث فيما يقبل الانتقال ش لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول له ... لانه من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته الخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته الخيار ليس كذلك فان قيل المالكية صفة تنتقل من المورث الى الوارث في الاعيان فهل لا يكون الخيار كذلك اجيب بان المنتقل هو العين فان قيل المالكية ضمني فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يثبت ضمنا اجيب بان الخيار ليس من لوازم البيع بل الاصل عدمه وكم من بيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكه مالكا وفيه نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار الذي هو المعقود والخيار لازمه والصواب ان يقال الفرض بالاصالة من نقل الاعيان مالكيتها وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض بالاصالة انتقال ما ليس كذلك فان قيل التقابض يثبت من المورث الى الوارث بدلا من غير بيع العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث والخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فتورث كذلك لا بطريق النقل فالتعبير بما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وبما ذكرنا يدل على انتفائه ولو قال التزم مقتضى ما ذكرناه قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد وفي حق الوارث والامر مسلم ولا كلام فيه والثاني محل النزاع ... الشافعي ... فقد يدخل في التقابض في الفاسد ... الفساد وفي خيار العيب جواب عما قاس عليه الشافعي رضي الله عنه هـ لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ش لانه قائم مقامه فكان انتقالا في الاعيان هـ فاما نفس الخيار لا يورث ش لانه لا يتصور انتقاله كما ذكرناه فلا يجري فيه الارث هـ وخيار التعيين ش هذا جواب عما قاسه الشافعي رضي الله عنه تقريره ان خيار التعيين هـ يثبت للوارث ابتداء ش لا بسبيل الارث يعني انه يبطل ذلك الخيار الاول ويحدث للوارث خيار آخر حكما هـ لاختلاط ملكه بملك الغير ش لانه ملك احد العبدين مجهولا لا ان ملكه احدهما واختلطت بملك صاحبه فيثبت له التعيين بعلة مجهولية ملكه فاما ان يكون ذلك بالارث فلا هـ لا ان يورث الخيار ش كما مر غير مرة فان قلت المكاتب اذا مات وخلف ولدا ولد في الكتابة ينتقل اليه الكتابة مع الاجل والتنجيم قلت انتقال الكتابة الى الولد بسبيل السراية لا بسبيل الارث لان المكاتب لا يورث ولا يلزم خيار الصفقة وهو ما اذا اشترى على ان خيارا لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن والكفالة والضمان حيث يورث هذه الاشياء لان فيها تبعية ومعنى المال وكذلك القصاص يؤول الى المال هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره ش المراد من الغير هنا غير العاقدين حتى يأتي خلاف زفر هـ فايهما اجاز ش اي من المشتري ومن المشروط له الخيار هـ جاز وايهما نقض ش من الاثنين المذكورين هـ نقض ش اي العقد هـ انتقض ش اي العقد قال الكاكي فان قيل قوله فايهما اجاز الى آخره جملة استفهامية لا تصلح خبر المبتدأ وهو قوله ومن اشترى فينبغي ان يكون الخبر قلنا في المبتدأ معنيان احدهما الابتداء والثاني الشرطية فيقتضي الخبر ... فيكون الخبر محذوفا وهو قوله جاز ويتحقق هذا المعنى في ضمن الخبر انه لما جاز بالاجازة لا بد وان يكون الاشتراط للغير جائزا كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله فاجلدوا لا يصلح خبرا لكونه طلبيا وفي ضمنه خبر وهو وجوب الجلد اذ التقدير والزانية والزاني يجب عليهما الحد فاجلدوا انتهى واعترض عليه بعضهم بقوله ما جواب هذا القائل ... وقال الاكمل ومن اشترى وشرط الخيار لغيره تقديره كلام من اشترى وشرط الخيار لغيره جائز فحذف الخبر وقوله فايهما اجاز اجاز قلت هذا له وجه وحسن من تنزيل الكلام ان التقدير في الآية على التشبيه بقاعدة الزانية والزاني يقال فيه فاجلدوا وكذلك التقدير في قول المتن ...

والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار الشرط لان الارث ... الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض

بقوله زيد من ابوه زيد يقال فيه من ابوه و بقولنا فيه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح و مالك و احمد رضي الله
عنهما لكن للشافعي رضي الله عنه فيه وجهان احدهما انه يصح للغير وحده والثاني يثبت له مع العاقد وعنه في قول لا يصح وبه
قال زفر رحمه الله وفي فساد البيع وجهان في وجه يفسد البيع وفي وجه البيع صحيح والشرط فاسد م واصل هذا ش اي اصل
هذا المذكور من المسئلة م ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد ش
اي من مقتضياته م واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره ش لانه خلاف ما يقتضيه العقد م كاشتراط الثمن على غير المشتري
ش او اشتراط تسليمه على غيره او اشتراط الكل لغيره م ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد ش
اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة م فيقدم الخيار له ش اي للعاقد م اقتضاء ش اي من حيث الاقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على حسب
الامكان فيجعل كانه شرط لنفسه م ثم يجعل هو ش اي يجعل من له الخيار م نائبا عنه تصحيحا لتصرفه ش اي لتصرف العاقد وكان
ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت الخيار للاجنبي وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى
ادنى منزلة من المقتضى الا ترى ان من قال لعبده ان حنث في يمينه كفر عني بيمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا اقتضاء لان التحرير اقوى من
تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا خفاء ان العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني ان اشتراط
الخيار لغيره لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد ولا ثم على الغير
كفالة عنه كذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد
اصل من حيث التمليك لا من حيث الخيار فلا يلزمه ثبوت الاصل تبعية فرعه واما الحرية فانه الاصل في وجوب الكفارة المالية فلا
يثبت تبعا لفرعه وعن الثاني بان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت
المقتضى لتصحيح المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا للمقتضي وما عاد على موضوعه بالنقض فان
قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لفرعه
وهو المحال عليه م وعند ذلك ش اي عند ثبوت الخيار لهما م يكون لكل واحد منهما الخيار ش اي للعاقد ولمن شرط له الخيار م
فايهما اجاز ش اي العقد م جاز وايهما نقض انتقض م ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه
غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية ش وهي رواية كتاب البيوع م وتصرف الفاسخ في اخرى
ش اي يعتبر تصرف الفاسخ هو الذي فسخ العقد في رواية الاخرى وهي رواية كتاب الماذون م وجه الاول ش اي وجه اعتبار تصرف العاقد
م ان تصرف العاقد اقوى لان النايب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ش اي وجه اعتبار تصرف الفسخ وهي رواية كتاب الماذون
م ان الفسخ اقوى لان المجاز ش بضم الميم م يلحقه الفسخ ش كما لو اجاز والمبيع هالك عند البائع م والمفسوخ لا تلحقه الاجازة
ش فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ولو نقض بما اذا تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما
جاز وفسخ الفسخ ليس الا هو اجازة البيع في المفسوخ واجيب بان هذا ليس باجازة للفسخ بل هو بيع ابتداء م ولما ملك كل واحد منهما التصرف
ش هذا كانه جواب عما يقال ان كل واحد من الفاسخ والمجيز يملك التصرف فما اي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر فقال م ولما ملك كل واحد
منهما التصرف من الاجازة والفسخ م رجحنا بحال التصرف ش لان كل واحد منهما اصل العاقد من حيث الملك والاجنبي من حيث شرط
الخيار فلم يترجح الامر الا من حيث التصرف فرجحنا من حيث حال التصرف وهو قوه والنقض يفسخ الاجازة والاجازة لا تفسخ النقض
فكان النقض اولى لان قابل النقض والاجازة من توابع الخيار فكان الخيار ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تملك العاقد عارضة

واصل هذا ان
اشتراط الخيار لغيره
جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر
لان الخيار من مواجب
العقد واحكامه فلا يجوز
اشتراطه لغيره كاشتراط
الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد
لا يثبت الا بطريق النيابة
عن العاقد فيقدم الخيار
له اقتضاء ثم يجعل هو
نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
وعند ذلك يكون لكل
واحد منهما الخيار فايهما
اجاز جاز وايهما نقض
انتقض ولو اجاز احدهما
وفسخ الآخر يعتبر السابق
لوجوده في زمان لا يزاحمه
فيه غيره ولو خرج الكلامان
منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية وتصرف
الفاسخ في اخرى وجه
الاول ان تصرف العاقد
اقوى لان النائب يستفيد
الولاية منه وجه الثاني
ان الفسخ اقوى لان المجاز
يلحقه الفسخ والمفسوخ
لا تلحقه الاجازة ولما
ملك كل واحد منهما
التصرف رجحنا بحال التصرف

في ذلك هـ وقيل الاول ش اي ما ذكر وهو ان تصرف العاقد اقوى هـ قول محمد والثاني ش وهو تصرف الفاسخ هـ قول ابي يوسف
واستخرج ش على صيغة المجهول هـ ذلك ش اشارة الى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك اراد ان المنسوب اليهما ليس منقول
عنهما وانما استخرج هـ مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل ش اي باع الموكل هـ من غيره معا ش اي في حالة واحدة هـ
فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما ش اي يعتبر تصرفهما ويجعل المبيع مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد منهما المشتري
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن باع عبدين بالف
على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع ش اي
بهذا الشرط في احد العبدين معينا هـ والمسئلة على اربعة اوجه احدها ش اي احد الاوجه هـ ان لا يفصل الثمن ولا يعين
الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب ش اي الجامع الصغير هـ وفساده ش اي فساد هذا الوجه هـ بجهالة الثمن
والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد ش لانه يشبه الاستثناء لان العقد غير لازم في الذي فيه الخيار هـ اذ العقد
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم ش اي حكم ثبوت الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم ش وما هو كذلك فثمنه مشكل فيه
البيع كما في البيع بثمن طريق الحصة ابتداء هـ والوجه الثاني ش وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما
وهو معنى قوله هـ ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب ش اي الجامع الصغير هـ وانما جاز
اي البيع هـ لان المبيع معلوم والثمن معلوم ش فجاز لارتفاع الجهالة هـ وقبول العقد ش هذا جواب شبهة وهي ان يقال ينبغي ان
لا يصح في هذا ايضا لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العبد الذي فيه الخيار غير داخل فكان كما اذا جمع بين حر وعبد
فانه لا يجوز العقد في العبد وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد في الحر شرطا لصحة العقد في العبد فاجاب بقوله وقبول العقد هـ في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ش اي في العبد الآخر هـ ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه ش اي لكون من فيه الخيار
هـ محلا للبيع ش فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم هـ كما اذا جمع بين قن ومدبر ش اي في البيع لان المدبر محل للبيع
حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسدا للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان
الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم فان قلت في الحجة هو شرطا لا يقتضيه العقد فكان مفسدا اجيب بانه
ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا هـ والثالث ش اي الوجه الثالث هـ ان يفصل ش اي الثمن هـ ولا
يعين ش اي الذي فيه الخيار هـ والرابع ش اي الوجه الرابع هـ ان يعين ش اي الذي فيه الخيار هـ ولا يفصل ش اي الثمن هـ والعقد فاسد
في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن ش وكل منهما مفسد للبيع هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن اشترى ثوبين على
ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة ش اي الاثواب الثلاثة هـ فان كانت اربعة اثواب فالبيع
فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهما ووجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع
الغبن ليختار ما هو الارفق ش اي بالنظر الى الثمن هـ والاوفق ش اي بحاله هـ والحاجة الى هذا النوع من البيع ش اراد به بيع الثوب
ان يشتري احد الثوبين او احد العبدين على ان يأخذ ايهما شاء بثمن معلوم هـ متحققة لانه ش ربما هـ يحتاج الى اختيار من يثق به ش
هـ او اختيار من يشتري لاجله ش كامرأته وبنته هـ ولا يمكنه البائع ش بتشديد الكاف هـ من الحمل اليه ش اي الى من يثق
به او الى من يشتري لاجله هـ الا بالبيع فكان ش اي البيع هـ باعتبار الحاجة هـ في معنى ما ورد به الشرع ش وهو شرط الخيار ثلاثة ايام هـ غير ان هذه الحاجة
تندفع بالثلاث ش اي بالثياب الثلاث هـ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها ش اي في الثياب الثلاث هـ والحاجة الى الاختيار بالثلاث لاختلاف الانواع

وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف
واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما
قال ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

في الثياب يعني ثلاثة الجيد والوسط والردي فيها اي في الثياب م والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش هذا جواب عما قال الامام الشافعي رحمه الله من الجهالة في بيع الثياب تقريره ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة م في الثلاث ش اي في الثياب الثلاث م لتعيين من له الخيار ش لانه لما شرط الخيار لنفسه مسلطه بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي الى المنازعة فاما المنازعة فانها ثابتة باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة او اكثر واما الحاجة انما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي م وكذا في الاربع ش اي في الثياب الاربع لا تفضي الى المنازعة م الا ان الحاجة اليها ش اي الى الاربع م غير متحققة ش لوجود جميع الاوصاف المذكورة في الثلاث ولان في الاربعة يتفق ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى اختيار آخر فتكثر الجهالة م والرخصة [illegible] ش مبتدأ وخبره قوله م بالحاجة ش خبر المبتدأ الاول م وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت ش يعني الرخصة م باحدهما ش [illegible] قوله بالحاجة حاصل المعنى جواز البيع مع الشرط رخصة وثبوتها مع الحاجة وتقارب الرخصة في الاربع ولكن الرخصة انما تكون بالحاجة وعدم الافضاء الى الجهالة م ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين ش اشار بهذا الى بيان اختلاف المشائخ في اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين فمنهم من قال يشترط واليه مال الكرخي م وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير ش فانه ذكر هذه المسألة ولم يذكر فيها خيار الشرط م فيكون ذكره ش اي ذكر خيار الشرط م على هذا الاعتبار ش اي على اعتبار الجامع الكبير م وفاقا لا شرطا ش اي على سبيل الاتفاق لا على سبيل الشرط وقال فخر الاسلام في جامعه الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول محمد بن شجاع البلخي م واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث ش اي بثلاثة ايام م عنده ش اي عند ابي حنيفة م وبمدة معلومة ش اي لا بد من توقيت خيار التعيين بمدة معلومة م ايتها كانت ش اي المدة كانت زائدة على الثلاث او غير زائدة بعد ان كانت معلومة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد كما في خيار الشرط وقال شمس الائمة في جامعه وهو الصحيح وهو قول الكرخي ان مات المشتري في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يردهما الوارث ولكن يعين احدهما ويرد الآخر كذا في جامع قاضي خان وفي الذخيرة هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع بان قال البائع [illegible] بين الثوبين على اني بالخيار [illegible] المبيع في احدهما لم يذكر محمد هذه المسألة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا لا قياسا لان هذا مع [illegible] مع خيار المشتري فكذا يجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا باعتبار الحاجة والبائع لا يحتاج اليها م ثم ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير م اشترى ثوبين [illegible] وفي بعضها اشترى احد الثوبين ش [illegible] ان الرواية [illegible] في نسخ الجامع الصغير قال المصنف م وهو الصحيح ش اي قوله اشترى احد الثوبين هو الصحيح م لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول ش اي قوله ثوبين م تجوز ش لان المشتري احد الثوبين فكان من قبيل اطلاق الكل على البعض م واستعارة ولو هلك احدهما ش اي احد الثوبين م او تعيب لزمه البيع فيه ش اي في الهالك او المعيب م بثمنه ش الذي [illegible] م وتعين الآخر ش اي الثوب الآخر م للامانة ش لانه انما اشترى احدهما [illegible] وانما قبض الآخر [illegible] على البائع [illegible] احدهما [illegible] الشرعي [illegible] فيتعين الآخر امانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع [illegible] م لامتناع الرد بالتعيب ش تعليل لقوله او تعيب م ولو هلكا ش اي الثوبان م جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ش اي في الثوبين [illegible] لقوله معا لانهما لو هلكا على التعاقب [illegible]

والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

تيين الاول للبيع اذا علم السابق وان لم يدر السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما كما لو ملكاه معا م ولو كان فيه ش اي في هذا البيع م
خيار الشرط له ان يردهما جميعا ش لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر بشرط الخيار فيتمكن من رده كذا في المبسوط م ولو مات من له
الخيار فالوارث ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين ش لان خيار الشرط يبطل بموت من له الخيار م للاختلاط س ش اي لاجل اختلاط ملكه
بملك الغير م ولهذا ش ولاجل الباقي خيار التعيين م لا يتوقت في حق الوارث س ش لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل للاختلاط تملكه بملك الغير
فلو كان الباقي خيار الشرط لردهما الوارث جميعا م فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل س ش يعني عند قوله واذا مات من له
الخيار بطل خياره م ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا س ش اي الاخذ بالشفعة رضا م لان طلب
الشفعة يدل على اختياره الملك فيها ش اي في الدار التي اشتراها بالخيار م لانه ش اي لان طلب الشفعة م ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك
ش اي دفع ضرر الجوار م بالاستدامة ش اعني باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار م فيتضمن ذلك س ش اي اختيار الملك م سقوط الخيار
سابقا عليه س ش اي على طلب الشفعة م فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا ش عند بيع الدار الثانية وهو يوجب
الشفعة م وهذا التقرير س ش الذي ذكره من قوله لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك الى آخره م يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة س ش
انما قال خاصة لان عندهما يدخل المبيع في ملك المشتري فلا يحتاج الى التقرير الذي يؤدي الى اختيار الملك قال الامام السرخسي وجوب الشفعة على
مذهبهما ظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما
يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هناك لم يصر احق بالتصرف فيها م قال ش محمد في الجامع الصغير م
واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا س ش اي ابو يوسف ومحمد م له ان يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية ش قال صاحب المختلف [illegible] اذا اشتريا فليس لاحدهما ان يرده بخيار الرؤية او بخيار
العيب دون صاحبه قبل القبض وبعده على الخلاف المذكور وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي
احدهما فليس للآخر ان يرده في قول ابي حنيفة وفي قولهما له ذلك م لهما س ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اثبات الخيار لهما س ش اي للرجلين المذكورين
م اثباته س ش اي اثبات الخيار م لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ش في الخيار م وله س ش اي لابي حنيفة م
ان المبيع خرج عن ملكه س ش اي عن ملك البائع م غير معيب بعيب الشركة س ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان
متمكنا من الانتفاع متى شاء وبعده اذا رد البعض لا يمكن الا بمهايأة [illegible] م فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه
الزام ضرر زائد ش وقيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا ايضا [illegible] ولكن لم يكن من الغير بل لعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل
من الغير [illegible] من الحاصل من نفسه فان قيل [illegible] بعيب التبعيض اجيب ان علم به فهو رضا في ملكهما لا في ملك نفسه فان قيل حصل العيب في يد البائع
بفعله لان تفرق الملك انما هو لعلة قبل القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس له ان يرده بحكم خياره
لكن هذا العيب بعرض الزوال لمساعدة الآخر على الرد فاذا امتنع ظهر عمله م وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما ش جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار لهما
ليس من ضرورته م الرضا برد احدهما [illegible] اجتماعهما على الرد ش اي اجتماع المشتريين [illegible] فلا يلزم من اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما [illegible] عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول [illegible] لانه لو امتنع عن الرد كان فيه ابطال حق الآخر [illegible] لان الخيار بشرط الرد
[illegible] كذا في جامع [illegible] م قال س ش اي محمد م ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب ش اي حرفته الخبز او الكتابة م وكان بخلافه س ش اي
بخلاف ما شرط [illegible] م فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول م لان هذا وصف مرغوب فيه [illegible]
[illegible] فيستحق [illegible] في العقد بالشرط ثم فواته س ش اي فوات الوصف المرغوب فيه

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فللوارث ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة

قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه

م يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه ش اي ما رضي بالمبيع بدون الوصف المرغوب فيه فينتقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع
فيه فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا اذا شرط انها
حامل او لبون لا تفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي رحمه الله سلمناه لكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف ما نحن
فيه فان العبد يمكن ان يأمره بالخبز والكتابة فيظهر حاله م وهذا ش اي الاختلاف في النوع بكونه خبازا او غير خباز وبكونه كاتبا او غير كاتب م ليس يرجع الى اختلاف
النوع ش يعني لا يتميز الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار م لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة
والانوثة في الحيوانات ش كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي كبش فيه يكون لان في بني آدم يعد اختلاف الجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا
فاذا هي جارية فيفسد به العقد م وصار كفوات وصف السلامة ش اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه
كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فثمة له ولاية الرد فكذا ههنا والحاصل ان الاختلاف يحصل بالوصفين ان كان مما يوجب
التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما في بيع عبد فظهر جارية فيفسد به العقد وان كان مما لا يوجب كان راجعا الى النوع كما في
شراء نعجة فظهر انها حمل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة وفي الذخيرة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من
الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بعشر الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع ههنا بشيء ولكن المذكور
في ظاهر الرواية اصح وبه قال الشافعي رضي الله عنه لان البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في المعيب ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع
في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك لكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك المدة
فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا
ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن لان البيع وقع فاسدا وكانت في
ضمانه والنفقة عليه لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس
ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او اشترى غلاما على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا
هو بغل او على انها ناقة فاذا هو فحل او على انه لحم ضأن فوجده لحم معز او على عكسه ففيها كلها له الخيار م واذا اخذه ش اي واذا اخذ العبد الذي اشتراه على
انه خباز او كاتب فظهر بخلافه م اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد ش تدخل فيه من غير ذكر م على ما عرف ش فيما تقدم

باب خيار الرؤية

ش اي هذا باب في بيان خيار الرؤية والاضافة فيه من قبيل اضافة المسبب الى شرطه وقال تاج الشريعة من اضافة الحكم
الى سببه م قال ش اي القدوري م ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز ش صورته ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا
وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة اما اذا قال بعت ما في كمي او ما في
كمي هذه من شيء هل يجوز البيع لم يذكره في المبسوط وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع في المبسوط
الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته عبدا او امة متنقبة مشارا اليها حاضرة
لا خيار اذ كشفت ثم خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشرى والاجارة والقسمة والصلح في دعوى المال على شيء بعينه م وله الخيار اذا رآه
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ش لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم و
في الدراية وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان جنس المبيع معلوما بان قال بعتك ما في هذا الحولق من الثياب ففيه قولان وان لم يكن معلوما بان
قال بعتك ما في هذه الحوالق فالمبيع باطل عنده قولا واحدا وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد لا يصح في الجديد لان المبيع مجهول وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما واختاره

يوجب التخيير لانه ما رضي بدونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول

وقال وكثير من اصحابنا هم (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش) اي قول النبي صلى الله عليه وسلم (من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
ش) هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند اخرجه الدارقطني في سننه عن داهر بن نوح حدثنا عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي حدثنا وهب
اليشكري عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وقال عمر الكردي واخبرني
فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال الدارقطني واخبرني القاسم بن الحكم
عن ابي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله واما المرسل فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني
ثم البيهقي في سننهما حدثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه فان قلت استدل الشافعي رضي الله عنه باحاديث صحاح منها ما رواه مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الغرر ومنها ما رواه الاربعة عن حكيم بن حزام قال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذي هذا حديث حسن
ومنها ما رواه الاربعة ايضا عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع
ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقالوا حديث ابي هريرة الذي احتججتم به فيه عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني هو يضع الاحاديث وهذا
باطل لا يصح لانه لم يروه غيره وانما يروى عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف وفي المرسل ابو بكر
بن ابي مريم قال الدارقطني ضعيف قلت اما حديث ابي هريرة فان ابا حنيفة ومحمدا روياه باسناده كما ذكره صاحب المبسوط وغيره من اصحابنا وهم
ثقات وذكر في المبسوط ايضا ان ابن عباس والحسن البصري وسلمة بن المحبق رووه مرسلا وهو حجة عندنا والحديث الذي رواه
العلماء الكبار اذا كان مسندا في طريق من طرقه منها لا يترك مع ان المتن المبهم لا يقبل وعمل بهذا الحديث كثير من العلماء مثل مالك واحمد
وغيرهما فمن قواد الفقهاء ابن ثبت نعم اجمع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه وان لمشتريه خيار الرؤية اذا رآه فان قيل بيع
الآبق متفق على منعه فكذا الغائب قلنا لم يمتنع بيع الآبق لغيبته بل لتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجواب عن النهي عن
بيع الغرر انه لا يدرى ايكون ام لا وعلى ما لا يقدر على تسليمه كذا قال اهل اللغة وقال ابن حزم في المحلى اذا وصف الغائب عن علم وفيه خبر
فاين الغرور ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع في البلاد البعيدة بالصفة باع عثمان لطلحة رضي الله عنهما ارضا بالكوفة لم يرياه فقضى جبير بن مطعم ان
الخيار لطلحة وما روي للشافعي رضي الله عنه سابقا في منع بيع الغائب الموصوف لاخلاف في الانسان ما في ملكه بل مع ما هو عنده وما ليس
لكنه فليس عنده وان كان في يده والجواب عن حديث حكيم بن حزام ان المراد من قوله ما ليس عندك عدم الملك لان تمام الحديث يدل على ذلك و
تمامه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم ابيعه منه قال لا تبع
ما ليس عندك كذا رواه الترمذي وغيره وفي رواية النسائي ابيعه منه ثم ابتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك (م) ولان الجهالة بعدم
الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده ش لانه لو لم يوافقه بعد الرؤية يرده على البائع بلا نزاع وانما يفضي الى المنازعة لو قلنا بانبرام
العقد ولم نقل به م فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه ش بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعاته يجوز لكونه معلوم
العين وان كان ثمة جهالة لا تفضي الى النزاع م وكذا اذا قال رضيت ش وفي بعض النسخ قال م وكذا اذا رضيت ذكره تفريعا على مسألة القدوري
يعني قال المشتري بعد ما لم يره رضيت ثم هلك المبيع على اي وصف كان م ثم رآه له ان يرده ش وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكي في تتمتهم
وجها انه ينفذ كما اذا اشترى على ان لا خيار م لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا ش من الحديث الذي ذكره م فلا يثبت قبلها ش اي فلا يثبت الخيار
قبل الرؤية على تأويل المذكور لان المعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط فان قيل المذهب عندنا ان المعلق بالشرط يوجد عند
وجوده ولا يلزم عدمه عند عدمه لجواز ان يوجد بعلة اخرى فكيف يصح قوله فلا يثبت قبله لانه دعوى بلا دليل قلنا هذه وصية متلقاة من

ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها

فليل البيان فمن اخر بدليل اثبت انما وقت ثبت قبلها فلا يثبت بالروية الخيار اثبت والشرع اليه انتهائنا الى فتنتهي الشرع صاحب جهة

ثابتا الخيار فيكون العلم قبل موجود وهو العيب كما هنا الخيار سبب قلنا له خيار فلا اراده ان قيل به رضيت قال اذا فانه العيب بخيار يتمكن قبل فان قيل كما

يثبت لم لما يقال بان قبله يثبت فلا بالروية معلق الخيار لان قوله على يرد مقدر سوال عن جواب هذا ش الفسخ وحق م افترقا فان بينا كما هنا ذلك ولكن

الفسخ وحق بقوله فاجاب قبلها يوجد فلا بهما معلقا فكان كالقبول له الخيار ثبوت نتائج من لانه الروية قبل الفسخ حق له كان لما الروية قبل

العاقدين من احد كل ان الاترى فيه لا ريب لعدم فسخه بالخيار مبنيا يقع لم لانه ش لازم غير عقد م الروية بخيار العقد ان اى ش انه بحكم م الفسخ من يمكنه يعني

اى الا ش الحديث يقتضي لا م شرطا ولا اشتراطا خيار له يكن لم وان العقد لزوم عدم باعتبار الفسخ يملك والوكالة والعارية الوديعة عقد فى

فكذا وهنا بدونه يوجد لا بالروية معلق والخيار للخيار ملزوم الخيار باعتبار العقد هذا لزوم عدم لان نظر وفيه ره الاكمل قال الحديث اقتضاه الذى الخيار على

باوصافه العلم قبل م بالشي يتحقق لا الرضا ان وتحقيقه آخر جواب ش بالشي الرضاء بالرضاء ولان م ملزومه لعدمه شرط فهو م اللازم شرط هو ان الا ملزومه

قوله تفسير فلا م متصور غير بالحسن يعلم لم ما واستحسان الشي استحسان الرضا لان ش م لايتحقق الشي ذلك باوصاف يعلم ان قبل اى ش

بالعلم واستقباح الشي لاستقباح الرضا عدم يقال لا المحسنات معرفة الى يحتاج لا وهو الرضا عدم فسخ لانه ش رددت قوله بخلاف الروية قبل رضيت

الحقه وذكر الاستقباح لا يستلزم فلا واستغلائه ثمنه ارضاع المبيع الى حاجة استغناء من له بد ما باعتبار يكون قد الرضا عدم لان متصور غير بالتعيب يعلم

رحمه المصنف مختار وهو الاجازة دون يصح بعضهم وقال الاجارة على قياسا لا يصح بعضهم فقال اختلفوا المشائخ ولكن فيه رواية لا الروية قبل الفسخ ان

ابو حنيفة وكان م عنه الله رضى الشافعي قال وبه له خيار فلا الروية قبل فباعه شيا ورث صورته ش له فلا خيار يره لم ما باع ومن م القدورى اى ش قال م

الشرط خيار العيب بخيار قياسا اى ش اعتبارا م احدا قولا بيعه لا ينعقد وجه فى قال وجه فى عنه الله رضى الشافعي قال وبه ش الخيار له الا لا يقول عنه الله رضى

الفسخ له لكن معيبا المبيع وجد اذا كالمشترى وهو جوزه شاء وان رده شاء ان بالخيار فهو ردية الثمن البائع وجد اذا بل المشترى بجانب لا يختص فانه العيب خيار فى ش

الرضا بتمام العقد لزوم لان م للبائع الخيار ثبوت اى ش وهذا م تقدم كما الجانبين من يصح فانه الشرط خيار واما الثمن وان اصل لانه والمبيع يفسخ

الرضا اى ش وذلك يتحقق لا م المشترى حق فى الشرى جهة من الثبوت حيث من اى ش وثبوتا م البائع حق فى المبيع جهة من الزوال حيث من اى ش زوالا

بالزوال راضيا البائع يكن فلم م بالعبادة تحصل لا دقائق على الاطلاع يحصل بالروية فان ش بالروية م المبيع باوصاف العلم اى ش وذلك المبيع باوصاف بالعلم الا م

الحديث وهو ش روينا لما بالشرا معلق الخيار ان اى ش انه م الخيار عدم وهو ش اليه المرجوع القول ووجه م الرضا تمام لعدم الروية قبل اى ش

الميعاد اليسا بهما احتج انه لا به فيلحق الرضا تمام الى الاحتياج فى المشترى مثل البائع فان قيل المشترى وروية الشرا دون اى ش دونه يثبت فلا م المذكور

ما طن ازيد المبيع ان باعتبار المشترى جانب من الرد لان المرغوب الوصف لفوات فيرده اشترى مما خيرا يظنه كان انه باعتبار المشترى جانب من الرد لان فيه

اجيب القياس جاء وههنا آخر سبب الشرط وجود قبل يوجد بالشرط المعلق قبل فان محتمه لم معناه فى يكن لم اذا خيار للبائع يثبت لم صحيح هو فاذا معيب انه الشرط عبد باع لو كما فصار

وروى لقوله ذكرنا على وطلحة عثمان قضية فى والاجماع باطل الاجماع مخالفة على القياس ولكن الفساد للقياس فيه يجوز فلا المعنى معقول غير بالنص ثابت بانه

المبشرة العشرة احد التيمى ش الله عبيد بن طلحة من بالمدينة رض وعثمان بالبصرة الارض كانت اى ش بالبصرة ارضا باع رض عفان بن عثمان ان ش م

اشترى الا الخيار لى فقال م خدعته اى البيع فى غبنته يقال الباء وسكون المعجمة الغين بفتح الغبن من المجهول صيغة على ش غبنت قد انك رض لطلحة فقيل م بالجنة

ورضي المشهور الصحابى عدى بن نوفل بن مطعم بن جبير م التحكيم من الكاف بتشديد ش فحكما بينهما م اره لم ما اشتريت لانى الخيار لى فقال غبنت قد انك رض لعثمان وقيل م اره لم ما

غبنت قد انك لعثمان قيل الا رض عثمان من اشترى رض طلحة ان وقاص ابى بن علقمة عن البيهقى ثم الطحاوى اخرجه وهذا ش عنه الله رضى لطلحة بالخيار

الله رضى الصحابة من احد عليه ينكر ولم ش رض الصحابة من بمحضر م وطلحة رض عثمان بين كان رض مطعم بن جبير حكم اى ش ذلك وكان م الحديث

بعد الفسخ امكان بوقت موقت انه قيل ش موقت غير الروية خيار ثم م الخبر هذا بلغه حين حنيفة ابو رجع ولهذا عليهم اجماعا فكان عنه

وحق الفسخ بحكم انه لا عقد غير لازم بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشي قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الروية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالروية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشرا لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ثم خيار الروية غير موقت

بعد الرؤية وبه قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه حتى اذا وقع بصره عليه ولم يفسخه سقط حقه والاصح ما قاله المصنف رحمه الله
بقوله م بل يبقى ش اي خياره م الى ان يوجد ما يبطله ش لانه ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يبطل على ما ذكرنا
م وما يبطل خيار الشرط ش كلمة ما موصولة مبتدأ ويبطل بضم الياء من الابطال صلة الموصول وخيار الشرط بالنصب مفعوله
وكلمة من في قوله م من تعيب ش للبيان اي من تعيب في المبيع الذي اشتراه بخيار الشرط م او تصرف ش اي او تصرف في
خيار الشرط وقوله م يبطل خيار الرؤية ش خبر المبتدأ وصورة التعيب في خيار الشرط قد مضت هناك واما التصرف في خيار الرؤية
فعلى ضربين اشار الى الاول بقوله م ثم ان كان ش اي التصرف م تصرفا لا يمكن رفعه ش يعني بعد وقوعه م كالاعتاق ش
بان اعتق عبده الذي اشتراه ولم يره م والتدبير ش بان دبره قبل رؤيته م او تصرفا ش اي او تصرف تصرفا م يوجب حقا
للغير ش وهذا هو الضرب الثاني م كالبيع المطلق ش بان باع الذي اشتراه ولم يره مطلقا يعني بدون شرط الخيار م والرهن
ش بان رهن الذي اشتراه قبل الرؤية م والاجارة ش بان اجره لاحد قبل رؤيته م يبطله ش جواب قوله ثم ان كان وجواب ما عطف
عليه وهو الضرب الثاني من الضربين اي يبطل خياره للرؤية في الضرب الاول والضرب الثاني وهو سواء في البطلان م قبل الرؤية وبعدها
لانه لما لزم ش اي هذا التصرف اما لعدم امكان رفعه او لكونه موجبا حقا للغير م تعذر الفسخ فبطل الخيار ش ضرورة عدم امكان العمل
بالنص وفي شرح الاقطع لو عاد الى ملكه بسبب هو رد بقضاء او بفك الرهن او فسخ الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود
فلا يعود بسبب ملكه فان قيل بطلان الخيار قبل الرد مخالف لحكم النص لانه اثبت الخيار اذا رآه قلنا ذاك فيما اذا امكن العمل بحكم النص
وهذه التصرفات مبنية على الملك وصحة هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن دفعها فيسقط الخيار ضرورة بطلان العقد
وخيار الرؤية بالنص فيما اذا بقي حكم العقد كذا في الذخيرة م وان كان ش اي التصرف م تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
ش بان باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار م والمساومة ش بان عرضه على البيع م والهبة من غير تسليم ش بان وهبه لشخص
ولكن لم يسلمه للموهوب له م لا يبطله ش جواب قوله وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير اي لا يبطل خيار الرؤية لكن ليس
على الاطلاق بل انما لا يبطله م اذا كان قبل الرؤية ش اي رؤية الشيء الذي اشتراه م لانه ش اي لان هذا التصرف م لا يربو
ش اي لا يزيد م على صريح الرضا ش وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية وبدليل الرضى اولى ان لا يبطل لانه دونه م ويبطله
بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ش وفي المجتبى لا يطالب المشتري بالثمن قبل الرؤية ولا يتوقف الفسخ على القضاء والرضاء
بل ينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل القبض او بعده لكنه لا يصح الا بمحضر من البائع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
والخلاف فيه كالخلاف في خيار الشرط والاجازة فيصح بدونه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من
النقدين او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري المعين خيار م قال ش
اي القدوري رح م ومن نظر الى وجه الصبرة او الى وجه الجارية ش ذكر الجارية وقع اتفاقا فان الحكم في الغلام كذلك في الايضاح المعتبر في العبد
والامة النظر الى الوجه لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى ان القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه مع التساوي
في سائر الاعضاء م او الى ظاهر الثوب مطويا ش اي او نظر الى ظاهر الثوب حال كونه مطويا م او الى وجه الدابة ش اي
او نظر الى وجه الدابة م وكفلها ش اي والى كفلها م فلا خيار له ش جواب من وما بعدها م والاصل في هذا ش اي في
اسقاط خيار الرؤية م ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ش اي لتعذر رؤية الجميع على تأويل المذكور وفي بعض النسخ
لتعذرها فلا يحتاج الى التأويل م فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ش بحصول المقصود م ولو دخل في البيع اشياء

بل يبقى الى ان يوجد
ما يبطله وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او
تصرف يبطل خيار الرؤية
ثم ان كان تصرفا لا يمكن
رفعه كالاعتاق والتدبير
او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق والرهن والاجارة
يبطله قبل الرؤية وبعدها
لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل
الخيار وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار والمساومة والهبة
من غير تسليم لا يبطله قبل
الرؤية لانه لا يربو على
صريح الرضاء فيبطله بعد
الرؤية لوجود دلالة الرضاء
قال ومن نظر الى وجه الصبرة
او الى ظاهر الثوب مطويا او الى
وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في
هذا ان رؤية جميع المبيع غير
مشروط لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود ولو
دخل في البيع اشياء

ش يعني متعددة من جنس واحد م فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون ش والعددي المتقارب
وقيد بقوله لا تتفاوت احادها لانه اذا كان المكيل او الموزون من انواع مختلفة فخياره باق م وعلامته ش اي علامة الشيء
الواحد الذي لا تتفاوت احاده م ان يعرض بالنموذج ش بفتح النون وبيان الانموذج الينا بضم الهمزة وهو تعريب نموذه
كذا في المغرب م يكتفي برؤية واحد منها ش اي من هذه الاشياء المتعددة م الا اذا كان الباقي ش من الذي ما راه م
اردأ مما راى فحينئذ يكون له الخيار ش اطلق المصنف رح الخيار وفي الينابيع يثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في
وعاء واحد او اوعية مختلفة بعد ان يتحد الكيل في الجنس والصفة وفي جامع قاضيخان قال مشائخ بلخ رح برؤية احد الوعائين لا يبطل
خياره والصحيح انه يبطل لان رؤية البعض تعرف حال الباقي فان تغير الباقي له ان يرده وفي الذخيرة المكيل والموزون يكتفى
برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد وان كانا في وعائين فراى ما في احدهما اختلف المشائخ رح فيه قال مشائخ العراق رح اذا رضي بما راى
يبطل خياره في الكيل اذا وجدها في الوعاء الآخر مثل ما راى او فوقه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يرد الكل م وان كان
تتفاوت احادها كالدواب والثياب لا بد من رؤية كل واحد منها ش لان رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في احاده م والجوز والبيض
من هذا القبيل ش اي من قبيل ما تتفاوت احاده لانه يختلف بالصغر والكبر وهو اختيار قاضي خان رح م فيما ذكره الكرخي رح ش
وميل المصنف الى انه يكتفي برؤية واحد منها ولهذا قال م وكان ينبغي ان يكون ش اي الجوز واللوز م مثل الحنطة والشعير لكونها
ش اي لكون احادهما اي احاد الجوز واللوز م متقاربة ش فيكتفي برؤية البعض عن الباقي وفي المجرد وهو الاصح وبه قال بعض
اصحاب الشافعي رحمه الله م اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا من التفصيل والتقرير م فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف
وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج ش وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكي عنه انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد من
تقلبها ليعرف حال باطنها والمذهب المشهور هو الاول عندهم م وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه
ما يكون مقصودا كموضع العلم ش وفي شرح المجمع المسئلة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية
ظاهره وباطنه م والوجه هو المقصود في الادمي ش اي العبد والامة حتى لو نظر الى غيره لا يبطل خياره وعند الشافعي رضي الله عنه
لا بد في العبد من رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن ذكره في التهذيب انه لا بد من رؤيته في اظهر الوجهين
وفي الامة له وجوه احدها يعتبر رؤية ما يرى من العبد والثاني رؤية ما يبدو عن المهنة والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين
في رؤية الشعر وجهان وفي التهذيب اصحها يشترط ولا يشترط رؤية اللسان والاسنان في اصح الوجهين كذا في شرح الوجيز وفي الغاية الاولى
تحكيم العرف م وهو ش اي الوجه م والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره ش اي غير المقصود حتى لو راى
سائر اعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفي بعض النسخ دون غيرها اي غير الثلاثة وهي الوجه في الادمي والوجه والكفل في الدواب
والاول اصح م وشرط بعضهم رؤية القوائم ش اي شرط بعض المشائخ رح رؤية قوائم الدابة م والاول ش هو رؤية الوجه والكفل
م هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ش رواها بشر عنه وعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر في الدواب عرف التجار وهو رواية
المعلى عنه وعن محمد رح يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالعبد والامة وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم
ويجب رفع السرج والاكاف والجل وعند بعض اصحابه انه لا بد من ان يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره كذا في شرح الوجيز
م وفي شاة اللحم ش وهي الشاة التي تشترى للذبح لاجل اللحم م لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به ش اي بالجس
ليعرف انها سمينة او مهزولة م وفي شاة القنية ش وهي الشاة التي تحبس في البيت لاجل النتاج وفي المغرب قنوت المال

فان كان لا يتفاوت احادها
كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية
واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما راى فحينئذ يكون له
الخيار وان كان يتفاوت احادها
كالثياب والدواب لا بد من رؤية
كل واحد منها والجوز والبيض
من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة
اذا ثبت هذا فنقول النظر
الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف
وصف البقية لانه مكيل يعرض
بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر
الثوب مما يعلم البقية الا
اذا كان في طيه ما يكون مقصودا
كموضع العلم والوجه هو المقصود
في الادمي وهو والكفل في
الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر
رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف رح وفي شاة
اللحم لا بد من الجس لان المقصود
وهو اللحم يعرف به
وفي شاة القنية

حمية قنوا وقنوة وقنيتها قنيا اتخذته لنفسي قنية اي للنسل لا للتجارة وقال الجوهري قنوة الغنم وغيرها قنوة وقنوة وقنيت ايضا قنية وقنية اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة م لا بد من رؤية الضرع ش وفي الذخيرة لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها م وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك ش اي الذوق م هو المعرف للمقصود ش وفي بعض النسخ لان ذلك اي الذوق م قال ش اي القدوري رح م وان رأى صحن الدار ش قال الجوهري صحن الدار وسطها م فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك ش اي لا خيار له م اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج ش لان كل جزء من اجزائها يتعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا بلدة يكون العلو مقصودا كما في سمرقند م وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت ش وبه قال ابن ابي ليلى وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد مع ذلك من رؤية السقوف والمطبخ والسطوح والجدران خارجا وداخلا ورؤية المستحم والبالوعة وبه قال الحسن بن زياد وقال في شرح الاقطع والصحيح ما قاله زفر رح م والاصح ان جواب الكتاب ش اي القدوري رح م على وفاق عادتهم ش اي عادة اهل الكوفة واهل بغداد في زمن ابي حنيفة رحمه الله م في ابنيتهم فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم ش اي في ديارنا م فلا بد من الدخول ش كما قال زفر م في داخل الدار للتفاوت ش لقلة الموافقة وكثرة تباينها م والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ش وهو الصحيح اليوم وفي المحيط والذخيرة بعض مشائخنا قال في الدار يعتبر ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية صحن الدار وفي البستان يسقط الخيار برؤية خارجه ورؤوس الاشجار في ظاهر الرواية وانكر بعض المشائخ هذه الرواية وقال بان المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه كذا في شرح المجمع وفي جامع قاضي خان في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الاشجار وفي المحيط هذا عندهم اما في بلادنا لا بد من رؤية داخل الكرم وفي عنب الكرم لا بد ان يرى من كل نوع شيئا وفي النخل كذلك وفي الرمان من الحلو والحامض وعند الشافعي رضي الله عنه في البستان لا بد من رؤية الاشجار والجدران ومسائل الماء ولا رؤية اساس البستان وعروق الاشجار ونحوها وفي رؤية ظهر الدار ومجرى الماء الذي يدور به الرحا طريقان كذا في شرح الوجيز اشترى دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لا يكفي ذلك حتى يصبه على الكف عند ابي حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعي رضي الله عنه وعن محمد رح انه يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ونظر الوكيل كنظر المشتري ش صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع او وكلتك بقبضه م حتى لا يرده الا من عيب ش اذا ظهر فيه اي من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان قد علم يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر رح والصحيح ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم هكذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي رح م ولا يكون نظر الرسول كنظره ش صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او قال ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى موكله بل العقد بالاستبداد والرسول لا يستغني عن الاضافة الى المرسل وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار م وهذا ش اي عدم كون نظر الرسول كنظره م عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء ش اي الوكيل والرسول سواء م وله ش اي وللمشتري م ان يرده ش اي المبيع اذا رآه فان شاء اخذه وان شاء تركه م قال ش اي المصنف رح م معناه ش اي معنى قوله في الجامع الصغير ونظر الوكيل كنظر المشتري م الوكيل بالقبض ش اي معنى قوله م فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع ش وليس للموكل اذا رآه ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م انه توكل بالقبض ش اي ان الوكيل بالقبض توكل اي قبل الوكالة للقبض م دون اسقاط الخيار ش فلا يتعدى الحكم من القبض الى ابطال الخيار

لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان الجواب في الكتاب على وفاق عاداتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار

م فلا يملك ما لم يتوكل به ش لان الابطال اختيار ليس من القبض م وصار كخيار العيب ش اي صار هذا كمن اشترى شيئا ثم
وكل بقبضه فقبض الوكيل معيبا رآه بعيبه لم يسقط خيار العيب للموكل م والشرط ش اي وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط
ووكل بقبضه لم يسقط خيار الموكل م والاسقاط قصدا ش صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم رآه واسقط عنه الخيار
قصدا لا يسقط الخيار عن الموكل وقوله قصدا احتراز عن الاسقاط الضمني فانه لا يملك بقبض المبيع م وله ش اي ولابي حنيفة رح م
ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه ش اي الوكيل م وهو يراه وناقص ش اي وقبض ناقص م وهو ان يقبضه مستورا
ش وهو لا يسقط الخيار لعدم الرؤية م وهذا ش اشارة الى تنوعه بالنوعين م لان تمامه ش اي تمام القبض م بتمام الصفقة
ولا تتم ش اي الصفقة م مع بقاء خيار الرؤية ش لان تمامها بتناهيها واللزوم بحيث لا يرد الا برضا او قضاء وخيار الرؤية والشرط
يمنعان عن ذلك م والموكل يملكه ش اي يملك القبض م بنوعيه ش اي بنوعي القبض م فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار
فكذا الوكيل ش اي فكذا وكيله يملكه بنوعيه م لاطلاق التوكيل ش عملا باطلاقه م واذا قبضه مستورا ش جواب عما يقال لا نسلم ذلك فان الوكيل
اذا قبضه قبضا ناقصا ثم اراد ان يسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة فاجاب بقوله
واذا قبضه اي الوكيل مستورا م انتهى التوكيل بالناقص ش اي بالقبض الناقص م منه ش اي من القبض م فلا يملك
اسقاطه قصدا بعد ذلك ش لانه لم يفوض اليه الابطال قصدا وانما يثبت له الابطال مقتضى تتميم القبض وههنا لما حصل القبض الناقص
انتهى الوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال الخيار م بخلاف خيار العيب ش جواب عن قولهما فصار كخيار العيب م لانه لا يمنع تمام الصفقة
ش لانه لم يشرع تتميما للقبض بل لتسليم الجزء الفائت م فيتم القبض مع بقائه ش اي بقاء الخيار م وخيار الشرط على الخلاف ش
وهذا جواب عن قولهما والشرط اي وكخيار الشرط بيانه ان خيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدوري رح ان من
اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعد ما رآه فهو على هذا الخلاف وقال الاترازي قوله وخيار الشرط على الخلاف ولا نص
عن خيار الشرط عن ابي حنيفة رح كذا قالوا في شرح الجامع الصغير فعلى هذا المنع ويقال لا نسلم ان خيار الشرط يصلح ان يكون مقيسا عليه
لانه ليس فيه نص على الاتفاق فيه بل يجوز ان يكون الحكم فيه ايضا كما في خيار الرؤية م ولو سلم ش اي ابقاء الخيار م فالموكل لا يملك
التام منه ش اي لا يملك القبض التام منه اي من القبض لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط م فانه
ش اي فان الخيار م لا يسقط بقبضه لان الاختبار ش وهو التردد والتفكر م وهو المقصود بالخيار يكون بعده
ش اي بعد القبض م فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول فانه لا يملك شيئا ش من القبض لا التام ولا الناقص م وانما اليه
تبليغ الرسالة ش فيملك اداء الرسالة على اكمل الوجوه م ولهذا ش اي ولاجل كونه مبلغا للرسالة فقط م لا يملك القبض ش
اي قبض الثمن م اذا كان رسولا بالبيع ش ولا قبض المبيع اذا كان رسولا في الشراء وفي بعض النسخ لا يملك التسليم مكان القبض اي تسليم المبيع
او الثمن باعتبار الحالتين م قال ش اي القدوري رح م وبيع الاعمى وشراؤه جائز ش وبه قال مالك واحمد والشافعي
رضي الله عنهم في قول وفي قول لا يجوز وهو اختيار المزني وهذا الخلاف فيمن هو اعمى وقت العقد ولم يكن بصيرا اما اذا كان
بصيرا فعمي بعد ذلك اختلاف في جواز بيعه م وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ش اي في اول الباب
ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير م ثم يسقط خياره
بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير م ولا يسقط خياره
في العقار حتى يوصف له ش وفي الجامع العتابي الوصف في العقار ان يقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر له صفة العقار

ما لم يتوكل بالصريح كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له

هـ لان الوصف يقام مقام الرؤية ش وقيل يمس الحائط والباب هـ كما في السلم ش يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وانما كان المسلم فيه معلوما باللمس والعجز في حق الاعمى الزم لان رؤية المسلم فيه ممكن اما رؤية الاعمى غير ممكن فيقوم الوصف مقام الرؤية في حقه بالطريق الاولى هـ وعن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت يسقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح ش بن زياد هـ يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه ش فتصير رؤية الوكيل كرؤيته قال المصنف هـ وهذا ش اي قول الحسن رح هـ اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا ش اي في المسئلة المتقدمة هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام ش وتفريق الصفقة منهي بالاجماع هـ وهذا ش توضيح لما قبله هـ لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ش اي بعد القبض يعني فيما اذا قبضه مستورا قال الكاكي رح كذا قيل ولا حاجة الى هذا لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله هـ ولهذا ش اي ولاجل كون الصفقة غير تامة هـ يتمكن ش اي المشتري هـ من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ش اي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الابتداء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضاء لعدم العلم بصفات المعقود عليه فلا يحتاج الى القضاء والرضاء بخلاف خيار العيب بعد القبض فانه لا يرد الا بالرضاء او القضاء لتمام البيع وعند الشافعي رضي الله عنه في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الاصل ايضا هـ ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا ش خلافا للشافعي رح هـ وقد ذكرناه في خيار الشرط ش اي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط هـ ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته ش اي بفوات العلم باوصافه هـ يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه مرئيه ش اي لا يعلم انه هو الذي رآه وكلمة الا استثناء من قوله فلا خيار له هـ لعدم الرضاء به ش اي لا يكون راضيا به وفي فتاوى الصغرى صورة هذا بانه اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية وصورته في الخلاصة رجل رأى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك بمدة متنقبة فاشتراها منه متنقبة ولم يعلم انها التي هي رآها فله الخيار لعدم الرضاء هـ وان وجده متغيرا ش اي وان وجد ما رآه بعد الشراء متغيرا عما رآه هـ فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير ش بان قال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير هـ فالقول للبائع لان التغير حادث ش لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكر ومتمسك بالاصل هـ وسبب اللزوم ش اي لزوم العقد وهو الرؤية السابقة او البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة او رؤية جزء من المعقود عليه هـ ظاهر ش فالقول قول من يتمسك بالظاهر وذكر بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه ان القول للمشتري هـ الا اذا بعدت المدة ش استثناء من قوله فالقول قول البائع هـ على ما قالوا ش اي المتأخرون فحينئذ يكون القول قول المشتري هـ لان الظاهر شاهد للمشتري ش لان الشيء قد يتغير لطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني وبه قال الشافعي رضي الله عنه هـ بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية ش متصل بقوله فالقول للبائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري هـ لانها

لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا قال ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية

ش ای لان الرؤیۃ ھ امر حادث والمشتری ینکرہ فیکون القول لہ ش مع یمینہ ھ قال ش محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن اشتری
عدل زطی ولم یرہ ش العدل بالکسر المثل ومنہ عدل المتاع والزط جیل من الناس وفی المغرب جیل من الہند ینسب الیہم الثیاب الزطیۃ
وقیل جیل من الناس بسواد العراق وقولہ ومن اشتری عدل زطی ولم یرہ وفی الکافی وقبضہ وھو مراد المصنف ایضا وقید بالقبض
لانہ لو لم یکن مقبوضا لما صح تصرف المشتری فیہ ببیع او ہبۃ ھ فباع منہ ثوبا او وہبہ وسلمہ لم یرد شیئا منہا الا من عیب ش ذکر الضمیر
اولا فی قولہ منہ وانثہ ثانیا بقولہ لم یرد شیئا منہا رد الی لفظ العدل ومعناہ ھ وکذلک خیار الشرط ش بان اشتری عدل زطی
بخیار الشرط وقبضہ وباع ثوبا منہ او وہب ھ لانہ تعذر الرد فیما اخرجہ عن ملکہ وفی رد ما بقی تفریق الصفقۃ ش علی البائع ھ قبل التمام
ش وتفریق الصفقۃ قبل التمام لا یجوز کما فی ابتداء الصفقۃ ھ لان خیار الرؤیۃ والشرط یمنعان تمامہا ش ای تمام الصفقۃ
لان تمامہا بالرضا ولا رضا مع وجودہما ھ بخلاف خیار العیب ش ہذا جواب عن قولہ الا من عیب ھ لان الصفقۃ تتم
مع خیار العیب بعد القبض ش قید بہ لان قبل القبض لو وجد عیبا فی ثوب منہا یردہ واما بعد القبض فلا یرد الا المعیب خاصۃ
ھ وان کانت ش واصل بما قبلہ ای وان کانت الصفقۃ ھ لا تتم قبلہ ش ای قبل القبض فی خیار العیب ھ وفیہ ش ای
وفی المقبوض ھ وضع المسئلۃ ش ای مسئلۃ الزطی معنی قید القبض فیہما شرط لما ذکرنا لانہ لو کان قبل القبض لما جاز التصرف فیہ
ھ ولو عاد ش ای الثوب ھ الیہ ش ای الی المشتری ھ بسبب ہو فسخ ش کالرد بخیار الرؤیۃ او الشرط او العیب بالقضاء
او الرجوع فی الہبۃ ھ فہو ش ای المشتری ھ علی خیار الرؤیۃ ش لارتفاع المانع من الاصل ھ کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی
ش فی مبسوطہ ھ وعن ابی یوسف رح ش وہو روایۃ علی بن الجعد عنہ ھ انہ ش ای ان خیار الرؤیۃ ھ لا یعود بعد
سقوطہ ش لان الساقط لا یعود ھ کخیار الشرط ش وفی فتاوی قاضیخان وہو الصحیح ھ وعلیہ ش ای علی ما روی ھ
اعتمد القدوری رحمہ اللہ ش فرع اشتری شیئا مغیبا فی الارض کالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران وما اشبہ
ذلک یجوز وبہ قال مالک واحمد وقال الشافعی رحمہ اللہ لا یجوز ولہ الخیار اذا رای جمیعہ ورؤیۃ بعضہ لا یبطل الخیار بکل حال
عند ابی حنیفۃ رح وقالا رؤیۃ بعضہا کرؤیۃ کلہا فافہم.

باب خیار العیب

ش ای ہذا باب فی بیان احکام خیار العیب واضافۃ الخیار الی العیب من قبیل اضافۃ الشیء
الی سببہ وقال الجوہری العیب والعیبۃ والعاب فی معنی واحد تقول عاب المتاع ای صار ذا عیب وعبتہ انا یتعدی ولا یتعدی
فہو معیب ومعیوب ایضا علی الاصل ویقول ما بہ معابۃ ومعاب ای عیب وفی المبسوط العیب ما تخلو عنہ اصل الفطرۃ السلیمۃ ھ
واذا اطلع المشتری علی عیب فی المبیع فہو بالخیار ان شاء اخذہ بجمیع الثمن وان شاء ردہ لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامۃ
ش ای سلامۃ المعقود علیہ ھ فعند فواتہ ش ای فوات وصف السلامۃ ھ یتخیر ش ای المشتری ھ کیلا یتضرر بلزوم ما لا یرضی
بہ ش والضرر مدفوع شرعا ھ ولیس لہ ش ای للمشتری ھ ان یمسکہ ش ای المبیع الذی اطلع فیہ علی عیب ھ ویاخذ النقصان
ش ای نقصان العیب وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ وقال احمد رحمہ اللہ لہ احد الامرین لانہ حقہ ونقصان العیب اما الثمن او الارش
ولیس لہ ذلک لان العائب وصف لان العیب اما ان یکون بما یوجب فوات جزء من المبیع او تغیرہ من حیث الظاہر کالعمی والعور
والشلل والزمانۃ والسن الساقطۃ واما ان یکون بما یوجب النقصان معنی لا صورۃ کالسعال القدیم وارتفاع الحیض فی زمانہ
والزناء والدفر والبخر فی الجاریۃ وفی ذلک کلہ فوات وصف فلا یصح ان یاخذ النقصان ھ لان الاوصاف لا یقابلہا شیء
من الثمن ش لان الثمن اما ان یقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثانی او بالعکس لا سبیل الی الاول والثانی کیلا یؤدی

امر حادث والمشتری ینکرہ فیکون القول قولہ قال
ومن اشتری عدل زطی ولم یرہ فباع منہ ثوبا او وہبہ وسلمہ لم یرد شیئا منہا الا من عیب وکذلک خیار الشرط لانہ تعذر الرد فیما اخرج عن ملکہ وفی رد ما بقی تفریق الصفقۃ قبل التمام لان خیار الرؤیۃ والشرط یمنعان تمامہا بخلاف خیار العیب لان الصفقۃ تتم مع خیار العیب بعد القبض وان کانت لا تتم قبلہ وفیہ وضع المسئلۃ فلو عاد الیہ بسبب ہو فسخ فہو علی خیار الرؤیۃ کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی وعن ابی یوسف انہ لا یعود بعد سقوطہ کخیار الشرط وعلیہ اعتمد القدوری

باب خیار العیب

واذا اطلع المشتری علی عیب فی المبیع فہو بالخیار ان شاء اخذہ بجمیع الثمن وان شاء ردہ لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامۃ فعند فواتہ یتخیر کیلا یتضرر بلزوم ما لا یرضی بہ ولیس لہ ان یمسکہ ویاخذ النقصان لان الاوصاف لا یقابلہا شیء من الثمن

اسے مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث وانما قال م في مجرد العقد ش احترازعما اذا كانت الاوصاف مقصودة
بالتناول كما اذا ضربت الدابة فاعورت او صارت معيبا او قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد بحق البائع بالعيب او بحق الشرع بالجناية فان لها قسطا من الثمن حينئذ وعن
هذا قلنا ان من اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم علم بعيبها لا يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا
وقال الشافعي رضي الله عنه يردها بالعيب بجميع الثمن ولكن ذكر في كتبهم ان الشافعي رضي الله عنه قال في القديم يثبت
له الرد وقال في الجديد لا يثبت له الرد م ولانه ش دليل آخر على عدم جواز امساكه باخذ النقصان اي ولان البائع م لم يرض
بزواله عن ملكه باقل من المسمى ش في العقد م فيتضرر به ش بزوال ملكه باقل من المسمى م ودفع الضرر ش جواب عما يقال
ان المشتري ايضا يتضرر حيث ياخذ المبيع المعيب فاجاب بقوله ودفع الضرر م عن المشتري ممكن بالرد ش اي
برد المبيع م بدون تضرره ش اي تضرر البائع فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر لما ان الظاهر انه
نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما اجيب بان المبيع كان في يد البائع
وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلو الزمنا
العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار م والمراد به عيب كان عند البائع ش هذا كلام المصنف رح يوضح به
قول القدوري رح واذا اطلع المشتري على عيب الى آخره هذا من كلام القدوري رح فقال المصنف رح والمراد به اي بالعيب
الذي ذكره القدوري رح عيب كان عند البائع م ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك ش اي رؤية العيب
عند احدى الحالتين م رضا به ش اي بالعيب دلالة والاصل في هذا الباب ما قاله البخاري رح ويذكر عن العداء بن خالد رض
قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد رض بيع المسلم
المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال في الصحيح قال قتادة رح الغائلة الزنا والسرقة والاباق والمشتري هو رسول الله
صلى الله عليه وسلم كما ترى روى ابن شاهين في معجمه عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد
بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة رض الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا
غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى وثبت في الفائق كما في المعجم وفي المغرب الصحيح ان المشتري
كان العداء والبائع هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تاج الشريعة رح المشتري رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكره
في شروط الخصاف وشروط الطحاوي رح وتابعهما في ذلك الحاكم السمرقندي رح تابت رواية ابن شاهين رح تدل على ان المشتري هو العداء
وكذلك رواه الترمذي رح بلفظ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى
منه الحديث وكذلك رواه النسائي وابن ماجة رح وكلهم اتفقوا على ان البائع هو النبي صلى الله عليه وسلم والمشتري العداء رض
ووقع عند البخاري بالعكس فقيل ان الذي وقع عنده مقلوب وقيل هو صواب وهو من الرواية بالمعنى لان اشترى باع بمعنى
واحد ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسم العداء وشرحه ابن العراقي على ما وقع في الترمذي رح
فقال فيه البداءة باسم المفضول في الشروط اذا كان هو المشتري والعداء بفتح العين وتشديد الدال المهملتين ممدود
وكان اسلامه بعد الفتح وبعد حنين وبقي الى زمن يزيد بن المهلب وكان يسكن البادية وقد استقصينا الكلام فيه

في مجرد العقد ولانه
لم يرض بزواله عن ملكه
باقل من المسمى فيتضرر
به ودفع الضرر عن
المشتري ممكن بالرد بدون
تضرره والمراد به عيب
كان عند البائع ولم
يره المشتري
عند البيع ولا عند
القبض لان ذلك
رضا به

في شرحنا للبخاري وقال الخطابي الداء ما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الآفات والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب وقال الزمخشري في الفائق الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق او غيره انتهى وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في الجوف من الكبد والرية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل هي الجنون كذا في المبسوط والخبثة بكسر الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وفتح الثاء المثلثة وقال ابن التين احد شراح البخاري ضبطناه في اكثر الكتب بضم الخاء وكذلك سمعناه وضبط في بعضها بالكسر وقال الخطابي خبثة على وزن خيرة قيل اراد بها الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب وقيل المراد الاخلاق الخبيثة كالاباق ثم وجه الاستدلال بهذا الحديث ان فيه تنصيصا على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب م قال ش اي القدوري رحمه الله اراد بهذا ابدا ان معرفة العيوب لانه قال اولا اذا اطلع المشتري على عيب الى آخره يحتاج الى معرفة العيوب فبين المعيب بهذا الكلي وهو قوله م وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب ش هذا ضابط كلي يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال م لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله ش وفي الذخيرة ففي كل شيء يرجع الى اهل الصنعة فيما يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها م قال ش اي القدوري م والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ ش هذه الاشياء الثلاثة عيب في الصغير الذي لم يبلغ فان ابق الصغير الذي يعقل من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فهو عيب لانه يفوت المنافع على المولى واذا بال في الفراش وهو مميز يأكل وحده ويشرب وحده فكذلك عيب وان سرق درهما من مولاه او من غيره فكذلك لاخلاله بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ولا فرق بين سرقته من مولاه وغيره الا في المأكولات لاكل فان سرقها من مولاه فليس بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشتري في صغره فهو عيب يرد به م فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ش اي حتى يعاوده عند البائع بعد البلوغ ثم عاوده عند المشتري حاصله اذا وجد من الصغير احد هذه الاشياء في صغره ثم بيع فبلغ في يد المشتري ثم وجد احد هذه الاشياء في يده لا يعتبر ذلك عيبا لاختلاف الحالة الا اذا عاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم باعه فوجد ذلك في يد المشتري يكون ذلك عيبا لاتحاد الحالة وقد نص في الكافي والمحيط وشرح الطحاوي على اشتراط المعاودة عند البائع وفي الكفاية وشرح قاضيخان المعاودة في يد البائع ليست بشرط للرد فان هذه الافعال في عادة الصبيان فان امتنع عنها بالبلوغ لم يكن ما سبق عيبا ولا يرد به فان عاوده تبين انه كان يفعله طبعا لا عادة وذلك عيب فيرد به وقد اوضح المصنف رحمه الله كلام القدوري المذكور بقوله م ومعناه ش اي ومعنى ما قاله القدوري رحمه الله من قوله فاذا بلغ الى آخره م اذا ظهرت ش اي الاشياء المذكورة م عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه ش اي لان الذي حدث من هذه الاشياء م عين ذلك ش اي عين الذي حدث عند البائع م وان حدثت بعد بلوغه ش يعني عند المشتري م لم يرده لانه غيره ش اي غير الذي حدث عند البائع م وهذا ش اشارة الى ايضاح بيان الفرق بين الحالتين المذكورتين م لان سبب هذه الاشياء ش اي الاباق والبول في الفراش والسرقة

قال وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق و البول في الفراش و السرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء

م يختلف بالصغر والكبر فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر لحب اللعب والسرقة
فى الصغر لقلة المبالات وهما ش اى الاباق والسرقة م بعد الكبر لخبث فى الباطن ش وفى المبسوط الاباق فى الصغر سببه سوء الادب
وحب اللعب وبعد البلوغ سببه التمرد وقلة المبالات بالمولى والسرقة قبل البلوغ لقلة التامل فى عواقب الامور وبعد البلوغ
سببها التمرد ولهذا يجب على البائع ما لا يجب على الصبى وفى الايضاح السرقة والبول فى الفرش قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده
ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق وفى الذخيرة ان كانت السرقة اقل من عشرة دراهم
عيب لان الانسان لا يامن السارق على مال نفسه وفى ذلك العشرة وما دونها سواء وقيل ما دون الدرهم وهو فلس او فلسان
ليس بعيب واباق ما دون السفر عيب عند المشائخ كاباق مدة السفر لكن تكلموا اصل لشيء الخروج من المدينة فقيل شرط حتى لو ابق
من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى المصر اباق وكذا على العكس والبول فى الفراش انما يكون عيبا اذا كان صغيرا ابن خمس
سنين وقال الشافعى رضى الله عنه الا ظهر فى البول متبار الاعتبار اذا كان فى غير اوانه واما فى الصغير فلا وقدره فى التهذيب بدون
سبع سنين كذا فى شرح الوجيز وهو ظاهر قول مالك واحمد وعندنا الكل عيب عند اتحاد الحالتين فى المعاودة سواء كان ذلك قبل
البلوغ او بعده م والمراد من الصغير من يعقل ش اى المراد من قول القدورى فى الصغير عيب الصغير الذى يعقل وقال فى التحفة الصغير الذى
لا يعقل وحده ليس فيه عيب من الاشياء المذكورة ويفهم منه الذى يعقل هو الذى ياكل وحده م واما الذى ش اى واما الصغير الذى م لا يعقل
فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا ش يعنى لا يترتب عليه حكم الابق لانه ضال لا ابق م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م والجنون فى الصغر
عيب ابدا ش كذا قاله محمد وقال المصنف رحمه الله م ومعناه ش اى معنى ما قاله محمد م اذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فيه
ش اى فى الصغر م او فى الكبر ش اى او عاوده فى الكبر م يرده لانه عين الاول ش الذى وجد عند البائع م اذ السبب فى الحالين متحد ش
اى فى الحال الذى كان عند المشترى وليس مراد محمد ان عين الجنون لا تزول بل اراد سببه وهو الفساد المتمكن فيكون عيبا ابدا
ففى اى وقت ظهر فهو بذلك السبب فلم يكن عيبا حادثا وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم
وليلة وقيل المطبق دون غيره وقال الاسبيجابى ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة فى يدى المشترى وقيل تشترط بلا خلاف بين
المشائخ فى عامة الروايات م وهو فساد الباطن ش فى محل العقل بل معدن العقل قيل القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع من الدماغ والذى قاله المحققون ان العقل جوهر مضئ خلقه الله تعالى نوره فى الدماغ وجعل نوره فى القلب يدرك الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة م
وليس معناه انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله عز وجل قادر على ازالته ش ولم يكن من ضرورة وجوده يوما بقاؤه ابدا م وان
كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد ش اى لاجل الرد وقد ذكرنا ما قاله المشائخ من الاختلاف فيه
وميل المصنف الى قول من يشترط المعاودة كما صرح به فان قلت قال فخر الاسلام قول محمد فى الاصل الجنون عيب اذا جن
مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا يدل ايضا على انه لم يشترط فيه المعاودة فى يد المشترى فكيف يقول المصنف وليس
معناه الى آخره قلت لا يلزم من عدم ذكره اشتراط المعاودة فى هذا الموضع انه لا يشترطها اصلا فانه قال وان طعن
المشترى باباق او جنون ولا يعلم القاضى ذلك فانه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند المشترى
او جن عنده وقد اشترط المعاودة فى الجنون كما ترى فى اشتراط فى الاباق
م قال ش اى القدورى فى مختصره م والبخر ش بفتحتين رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة
ساطعة فهو بخر ماخوذ من بخار القدر او بخار الدخان وهذا البخر الذى يخرج من ذلك كذا

يختلف بالصغر والكبر فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذى لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا

قال والجنون فى الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فيه او فى الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته ولن كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد

قال والبخر

في الجمهرة م والدفر ش بالدال المهملة وفتح الفاء نتن ريح الإبط وفي الجمهرة الدفر النتن يقال رجل أدفر وامرأة
دفراء ويقال للمرأة يا دفار معدول وقد سمعت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها وأما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من
طيب أو نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك أذفر وقال الكاكي السماع ههنا بالدال غير المعجمة وفي شرح الوجيز المراد
من البخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيف
م عيب في الجارية لأن المقصود قد يكون للاستفراش وهما ش أي البخر والدفر م يخلان به ش أي بالاستفراش
م وليس بعيب في الغلام ش أي وليس كل واحد من الدفر والبخر بعيب في الغلام م لأن المقصود هو الاستخدام
م ولا يخلان به ش أي لا يخل البخر والدفر بالاستخدام وفي النهاية وقيل إذا كان العبد أمرد يكون البخر فيه عيبا والأصح أن لا فرق
وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى م إلا أن يكون ش كل واحد من البخر والدفر م من داء لأن الداء عيب ش في نفسه
عند الشافعي رحمه الله البخر والدفر عيبان في الغلام أيضا م قال ش أي القدوري م والزنا وولد الزنا عيب في الجارية
دون الغلام لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ش يعني كون الجارية ولد الزنا يخل بمقصود
المولى وهو الاستيلاد فإن ولده يعير بأمه إذا كانت ولد الزنا م ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام
إلا أن يكون الزنا عادة له ش أي للغلام بأن زنى أكثر من مرتين م على ما قالوا ش أي المشايخ م لأن اتباعهن ش أي من
إضافة المصدر إلى المفعول أي لأن اتباع الغلام النساء م يخل بالخدمة ش أي بخدمة مولاه وفيه اختصار قبل
الذكر ولكن القرينة وهي ذكر الزنا دل على النساء لأن الزنا لا يكون إلا بهن فإن قلت إذا وجده سارقا فالرد
لعدم الأمانة على ماله ففي الزنا لم يكن عيبا لعدم الأمانة على الجواري والخدم قلت إذا كثر منه يكشفهن حفظا لنفسهن وإذا اشتغله المولى بالعمل ربما لا
يتفرغ لذلك الأمر وقال الكرخي الزنا ليس بعيب في الغلام في معنى المال وإن كان عيبا في معنى الدين
وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لأن فيه زيادة
قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا ألا ترى أنه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله أن يرده وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
رضي الله عنه أنه قال إذا اشترى عبدا على أنه خصي فإذا هو فحل لزمه ذلك أما إذا اشتراه على أنه فحل
فإذا هو خصي لم يلزمه وفي العيون قال هشام سمعت أبا يوسف رح يقول لو أن رجلا اشترى عبدا قد احتلم أو جارية
حاضت ولم يختتن العبد ولم تخفض الجارية قال إن كان مولدا فهو عيب وإن كان جليبا فليس بعيب م قال ش
أي محمد في الجامع الصغير م والكفر عيب فيهما ش أي في الغلام والجارية م لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ش أي عن
صحبة الكافر ولأن المسلم قلما يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه فكان الكفر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة و
سواء كان الكافر نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا م ولأنه ش دليل آخر أي ولأن الكافر م يمتنع صرفه في بعض الكفارات ش
مثل كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس وفي كفارة القتل يمنع بالإجماع فإذا كان كذلك م فتختل الرغبة ش
وهي سبب لنقصان الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه لو أطلق العقد فبان أنه كافر لا خيار له لأن ظاهر
الحال لا يدل على الكفر والإسلام كما لو ظن العدل فبان الفسق وقال أصحابه هذا إذا كان كفرا يقر عليه فإذا
كانت الجارية مرتدة فله الخيار وفي شرح الوجيز لو وجد الجارية كتابية أو وجد العبد كافرا أصلي
الكفر كان فلا رد إن كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وإن كان في بلاد الإسلام حيث

والدفر عيب في الجارية لأن المقصود قد يكون للاستفراش وهما يخلان به
وليس بعيب في الغلام لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء لأن الداء عيب
والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزناء عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة
قال والكفر عيب فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة

لفعل الرغبات وتنتقص قيمته فله الرد م فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه ش اى لان الاسلام م زوال العيب ش وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل
فيما لا يستعمل فيه المسلم م وفوات الشرط بمنزلة العيب ش وفي نسخة شيخنا لانه زوال العيب فصار كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم فلا يرده و
به قال المزني وقال الشافعي رضي الله عنه واحمد يثبت له الخيار لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط
غرض فربما قصد ان يستخدمه في المحقرات من الامور ولان الاولى بالمسلم ان يبيعه الكافر وكان السلف
يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات م قال ولو كانت الجارية بالغة
لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب ش وقيد بقوله بالغة لان عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالاجماع ولو كانت
كبيرة قد بلغت سن الاياس فهو غير عيب باجماع الفقهاء م ايضا م لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ش قال
شيخ الاسلام الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم تحض في اوانه فالظاهر انها انما لا تحيض لداء فيها والداء عيب
ولو ادعى المشتري الانقطاع في يده لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل تريها النساء
فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع
الحيض بسبب الداء تريها الاثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف
والمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء وفي فتاوى الفضلي العيب الذي لا يثبت
الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في
شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء يثبت بقول واحد عدل منهم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر وهم اهل الذكر
في هذا الباب كذا اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط وقال صاحب التحفة اذا كان العيب
باطنا لا يعرفه الا الخواص من الناس كالاطباء والنخاسين فانه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب فان اجتمع على
ذلك العيب رجلان مسلمان او قال ذلك رجل مسلم عدل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد هذا
يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البائع فان حلف
لم يرد عليه وان نكل قضى عليه بالرد الا ان يدعي الرضاء او الابراء وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه
النساء فانه يرجع الى قول النساء فتريه امرأة مسلمة عدلة والثنتان احوط فاذا شهدت على العيب ففي هذه المسئلة عن ابي
يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان في رواية فرق ابو يوسف بينهما اذا كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري
فقال ان كان في يد البائع رد المبيع بشهادتها فيثبت العيب بقولها والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع وان كان
بعد القبض اقبل قولها في اثبات الخصومة ولا اقبل في حق الرد على البائع لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا انقل
الضمان الى البائع بقول النساء ولكن اثبت حق الخصومة ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث
مثله يفسخ بقولها لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البائع بتعيين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا
يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد في رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ قبل القبض وبعده
بقولهن لان قولهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة م ويعتبر في الارتفاع ش اي ارتفاع الحيض م اقصى غاية البلوغ
وهو سبع عشرة سنة فيها ش اي في الجارية م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما خمس عشرة سنة
م ويعرف ذلك ش اي ارتفاع الحيض م بقول الامة ش قال الامام العتابي رح وانما يعرف ذلك عند المنازعة

فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي رح يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال ولو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة

بقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا العيب وان نكل يردها عليه
هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا
على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في المسئلة البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري
ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يري النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير
يمين البائع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ
للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في
توجيه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلف
بالله انها بكر وروي عن محمد رح انها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع م فترد ش اي الامة م اذا انضم اليه ش
اي الى قولهن م نكول البائع ش اي امتناع البائع عن اليمين مع قولها بانقطاع الحيض وهي مستحاضة م قبل القبض وبعده هو الصحيح ش قيد بقوله الصحيح احترازا
عن قول ابي يوسف فان عنده يرد بقول الامة قبل القبض وبشهادة القابلة وعما روي عن محمد انه قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول
النساء اعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعاه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ادعاه في مدة مديدة
يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف وعند محمد باربعة اشهر وعند ابي حنيفة وزفر بسنتين فاذا عرفت المدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك
ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده وان لم يكن مجتهدا يأخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان وفي الفوائد
الظهيرية لو شهد للمشتري شهود لا يقبل شهادتهم على الانقطاع بخلاف الاستحاضة حيث يقبل عليها لانها مما يمكن الاطلاع
عليها وانقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه لو انكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة
ام لا عندهما يستحلف م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا حدث عند المشتري عيب ش سواء كان بآفة سماوية او غيرها
م واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ش اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب
القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او ثمن او سدس او غير ذلك يرجع به على البائع م ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا
بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ش اي الرد م ولا بد من دفع الضرر عنه ش اي عن المشتري م
فتعين الرجوع بالنقصان ش لان المشتري لم يرض بالمعقود عليه الا سليما فلو لم يكن له حق الرجوع لتضرر حقه بايجاب
نقصان للعيب وبقولنا قال الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية وقال مالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى
رد المبيع ورد معه نقصان العيب الحادث فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت
مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك م الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه
رضي بالضرر ش والرضاء اسقاط لحقه بخلاف ما اذا كان المبيع عصيرا فتخمر في يدي المشتري ثم اطلع على
عيب في العصير وقد رضي البائع حيث لا يكون للبائع اخذ الخمر ويرد الثمن وان وجد منه الرضا بالاختلاط لان
الامتناع لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على الخمر
ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير بان يقوم الشراء بلا عيب ويقوم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان
التفاوت مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فبقدره م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد

فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال
واذا حدث
عند المشتري
عيب واطلع
على عيب كان
عند البائع فله
ان يرجع بالنقصان
ولا يرد المبيع
لان في الرد
اضرارا بالبائع
لانه خرج عن
ملكه سالما
ويعود معيبا
فامتنع ولا بد
من دفع الضرر
عنه فتعين
الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البائع
ان يأخذه بعيبه
لانه رضي بالضرر
قال ومن اشترى
ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا
رجع بالعيب

في رواية وابن ابي ليلى فان عنده يرد المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث م لانه ش اى لان الثياب
ثم امتنع الرد بالقطع فانه ش اى فان القطع م عيب حادث ش لا يقال البائع يتضرر برده معيبا
والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع ضرر لان البائع غره بتدليس العيب لانا نقول
المعيبة لا تمنع عصمة المال كالغاصب اذا صبغ الثوب وكان في شرع الرجوع بالعيب نظر اليهما وفي الزام الرد
بالعيب الحادث اضرار للبائع لا لفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن لتجرده لما باشره فاعتبرنا هو
الانظر لهما م فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع ش اى امتناع الرد كان م لحقه ش
اى لحق البائع م وقد رضي به ش اى بالثوب المعيب وكان اسقاطا لحقه فان قيل الفرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته
فيختل معنى قيام المبيع م فان باعه المشتري ش يعني بعد القطع م لم يرجع بشيء ش علم به اولا وبه قال الشافعي
رضي الله عنه في الاصح م لان الرد غير ممتنع برضاء البائع ش لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن
الرد ممتنعا برضاء البائع م فيصير هو ش اى المشتري م بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ش اذ ذاك لامكان
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع م فان قطع الثوب ش اى الذي اشتراه م وخاطه او صبغه احمر ش قيد بالاحمر ليكون الزيادة
في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة كالحمرة م اولت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل ش اى الثوب او السويق
م بدونها ش اى بدون الزيادة م لانها لا تنفك عنه ش اى لان الزيادة لا تنفك عن الاصل م ولا وجه اليه
ش اى الى الفسخ م معها ش اى مع الزيادة م لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا ش اى فامتنع الرد
بالكلية وفي الفوائد الظهيرية والمبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع يكون المبيع قائما على ملك
المشتري فيقبله الرد برضاء البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع يكون المبيع قائما ولا يمكنه
الرد وان رضي به البائع فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالزيادة فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة
المتولدة في المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا ثم فسخ العقد في العين
ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع منه والاتصال به وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة منه كما ذكرنا وهي لا تمنع الرد وبه قال الشافعي رضي الله عنه ومالك واحمد ومنفصلة غير
متولدة منه كالصبغ والخياطة واللت والغرس والبناء وهي تمنع الرد بالاتفاق وعند الشافعي واحمد رضي الله عنهما
لا تمنع كالسمن والجمال والمنفصلة نوعان متولدة منه كاللبن والثمر والارش والولد والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ
عليها لان العقد لم يرد عليها ولا وجه للفسخ عليها لانقطاع التبعية بالانفصال ويكون هو بالخيار ان شاء ردهما جميعا وان شاء
رضي بهما بجميع الثمن قبل القبض وبعده رد المبيع خاصة بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
وقت القبض وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع الرد بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة
للمشتري مجانا وبه قال الشافعي واحمد رضي الله عنهما وكذا قالا في المتولدة المنفصلة لامكان الفسخ على الاصل بدونها

لانه امتنع الرد بالقطع
فانه عيب حادث
فان قال البائع انا اقبله
كذلك كان له ذلك
لان الامتناع لحقه
وقد رضي به فان باعه
المشتري لم يرجع بشيء
لان الرد غير ممتنع
برضاء البائع فيصير
هو بالبيع حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان
فان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر اولت السويق بسمن
ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه لامتناع الرد
بسبب الزيادة
لانه لا وجه الى الفسخ
في الاصل بدونها
لانها لا تنفك عنه
ولا وجه اليه معها لان الزيادة
ليست بمبيعة فامتنع
اصلا

الزيادة للمشتري وقال مالك رضي الله تعالى عنه ان كانت الزيادة ولدا رده مع الاصل وان كانت ثمرة امسكها
ورد الاصل ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية يثبت له الرد كما لو لم تكن وبه قال الشافعي رضي الله عنه قبل الحكم بالارش
م وليس للبائع ان ياخذه ش اي المبيع مع الزيادة م لان الامتناع لحق الشرع ش اي امتناع الرد
لحق الشرع بشبهة الربوا م لا لحقه ش اي لا لحق البائع م فان باعه المشتري ش اي الثوب المصبوغ
او المخيط م بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله ش اي قبل بيع المشتري للزيادة الحادثة
فيه بفعل المشتري م فلا يكون ش اي المشتري م بالبيع حابسا للمبيع ش فيرجع بالنقصان م وعن هذا قلنا
ش اي عن الوجه الذي قلنا وفي بعض النسخ وعلى هذا قلنا وهو ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع
لا يرجع بنقصان العيب م ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيرا يرجع ش بالنقصان م لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة ش لانه بالقطع لولده الصغير
صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع
فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع م وفي الثاني ش وهو صورة كون الولد
كبيرا م بعده ش اي بعد الخياطة م بالتسليم اليه ش اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه
بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع
الرد بالخياطة والشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا
للمبيع قال الشيخ رحمه الله ذكر الخياطة وعدم ذكرها في هذا الموضع سواء لان حق الرد يمتنع بوجود القطع قبل الخياطة م قال ومن اشترى
عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ش هذه مسئلة القدوري والجامع الصغير م اما الموت
فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي ش اي امتناع الرد يثبت حكما للموت م لا بفعله ش اي لا بفعل المشتري
كالبيع والقتل م واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله ش اي امتناع الرد بفعل المشتري م
فصار كالقتل ش فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع بالنقصان
قال زفر وفي الكافي وهو قول الشافعي رضي الله عنه ولكن ذكر في كتبهم انه يرجع وبه قال احمد كما قلنا في
الاستحسان فان قيل يشكل على هذا اذا صبغه احمر حيث يرجع بالنقصان ولا شك ان الصبغ بفعله اجيب نعم ذلك بفعله
لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة وفي البيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وقال الاكمل ورد بانه
حينئذ يجب ان يقول الامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ
باعتبار ما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله م وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك ش اي اتمامه م لان الآدمي
ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق ش اي الى وقت الاعتاق والموقت الى
وقت ينتهي بانتهائه م فكان ش اي الاعتاق م انهاء فصار ش اي انهاؤه م كالموت ش اي كانهائه
بالموت م وهذا ش اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء م لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر ش فصار حابسا م والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتاق م لانه ش اي لان الشان م
تعذر النقل ش اي الى ملك البائع م مع بقاء المحل ش احتراز عن الموت والاعتاق م بالامر الحكمي ش يعني لا بفعل المشتري

وليس للبائع ان ياخذه
لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه فان باعه المشتري
بعد ما رأى العيب
رجع بالنقصان لان الرد
ممتنع اصلا قبله
فلا يكون بالبيع حابسا
للمبيع وعن هذا قلنا
ان من اشترى ثوبا
فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعده بالتسليم اليه
قال ومن اشترى عبدا
فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه اما الموت
فلان الملك ينتهي به
والامتناع حكمي لا بفعله
واما الاعتاق فالقياس فيه
ان لا يرجع لان الامتناع
بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انهاء الملك لان الآدمي ما خلق
في الاصل محلا للملك وانما
ثبت الملك فيه موقتا
الى الاعتاق فكان انهاء فصار
كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك
باق والرد متعذر والتدبير
والاستيلاد بمنزلته
لان تعذر النقل
مع بقاء المحل بالامر الحكمي

وقال الكاكي قوله بالامر الحكمي احتراز عن القتل فان قيل كيف يكون التدبير والاستيلاد كالاعتاق وهو منه وانهما
اجيب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرر الملك بحيث لم يكن كائنا وههنا الملك متقرر فلا حاجة اليه م وان اعتقه على مال
ش اي فان اعتق العبد الذي اشتراه على مال ثم وجد به عيبا م لم يرجع بشئ لانه ش اي المشتري م حبس
بدله ش اي بدل المبيع وازال ملكه عنه بعوض م وحبس البدل كحبس المبدل ش فصار كالمبيع وفي المبيع لا يرجع
فكذا ههنا م وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرجع ش وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد رضي الله عنهم
وفي شرح الاقطع غلطه ونقل الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير عن الامالي
قال اذا اشترى عبدا فاعتقه على مال او كاتبه او قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بشئ في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
يرجع بنقصان العيب وهذا موضع تامل م لانه ش اي لان الاعتاق م انهاء للملك وان كان بعوض ش يعني انه
للملك سواء كان بعوض او غير عوض ولهذا تثبت الولاية في الوجهين ولو ابق ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان
عند ابي حنيفة ما دام حيا وبه قال الشافعي رضي الله عنه وعن ابي يوسف يرجع وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه لتحقق العجز في الحال
م قال ش اي القدوري م وان قتل المشتري العبد او كان ش اي الذي اشتراه كان م طعاما فاكله لم يرجع
بشئ عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ش اي في القدوري م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع ش محمد معه في
رواية النوادر وبه قال الشافعي واحمد م لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ش اي لا يتعلق بقتل م حكم دنياوي
ش من القصاص والدية م فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ش للملك لان المقتول ميت باجله كذا في المبسوط
م ووجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م ان القتل لا يوجد الا مضمونا ش لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في الاسلام
دم مفرج اي مبطل وهو بالجيم والمهملة قال ابن الاثير ويروى بالحاء ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضمونا م و
انما يسقط الضمان ههنا ش اي في قتل المولى عبده م باعتبار الملك فيصير ش اي المولى م كالمستفيد به ش اي
ملك العبد م عوضا ش وهو سلامة النفس على اعتبار العمد وسلامة الدية على اعتبار الخطاء فصار كانه اخذ عوضا بازاء ازالة ملكه بالقتل
كالبائع اذا اخذ الثمن م بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا ش لا ضمان عليه لعلمه
ان الاعتاق لا يقتضي الضمان م واما الاكل فعلى الخلاف عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يرجع ش بنقصان
العيب م وعنده ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م لا يرجع استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وعلى هذا الخلاف
ش المذكور م اذا لبس الثوب ش الذي اشتراه م حتى تخرق ش وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند ابي حنيفة ليس
له الرجوع بنقصان العيب خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم وفي الخلاصة والفتوى على قولهما واجمعوا انه
لو اتلف الطعام او الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م انه ش اي ان المشتري م صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ش وهو الاكل والشرب م ويعتاد فعله فيه ش اي في المبيع فلا يمنع
من الرجوع بنقصان العيب م فاشبه الاعتاق ش من حيث انه انهاء للملك بخلاف الاحراق والاستهلاك م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ش اي بيع الشئ الذي اشتراه وقتل العبد الذي اشتراه م ولا
معتبر بكونه مقصودا ش اي بكون الاكل او اللبس مقصودا هذا جواب عن قولهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه تقريره انه لا يعتبر بكون الاكل او اللبس مقصودا م
الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ش لانه تصرف مشروع قد يقصد بالشراء م ثم هو يمنع الرجوع ش اي بالنقصان م فان اكل بعض الطعام

وان اعتقه على مال لم يرجع لشئ
لانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة رح
انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض وان
قتل المشتري العبد او كان
طعاما فاكله لم يرجع بشئ
عند ابي حنيفة رح اما القتل
فالمذكور ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه يرجع
لان قتل المولى عبده
لا يتعلق به حكم دنياوي
فصار كالموت حتف
انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر
ان القتل لا يوجد الا مضمونا
وانما يسقط الضمان
ههنا باعتبار الملك
فيصير كالمستفيد به عوضا
بخلاف الاعتاق لانه
لا يوجب الضمان لا محالة
كاعتاق المعسر عبدا
مشتركا واما الاكل
فعلى الخلاف عندهما يرجع
وعنده لا يرجع استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب
حتى تخرق لهما انه صنع
في المبيع ما يقصد بشرائه
ويعتاد فعله فيه فاشبه
الاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه
في المبيع فاشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه
مقصودا الا ترى ان البيع
مما يقصد بالشراء ثم
هو يمنع الرجوع فان
اكل بعض الطعام ثم

ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة ش یعنی لا یرد ولکن یرجع بالنقصان م لان الطعام کشیء واحد ش ولهذا رؤیة بعضه کرؤیة کله م فصار کبیع
البعض ش دون البعض م وعندهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل ش ای فیما اکل وفیما لم یاکل فاکل الکل لا یمنع
الرجوع بالعیب عندهما فاکل البعض اولی م وعنهما ش ای وعن ابی یوسف ومحمد م انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض
ش فهو قادر علی الرد فی البعض کما قبضه ویرجع بنقصان العیب فیما اکله وفی المجتبی اکل بعضه یرجع بنقصان عیبه ویرد ما بقی
وبه یفتی ولو اطعم ابنه الصغیر او الکبیر او امرأته او مکاتبه او ضیفه لا یرجع بشیء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده یرجع
لان ملکه باق اشتری دقیقا وخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقی ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار ولو کان سمنا ذائبا فاکله
ثم اقر البائع انه کان وقعت فیه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه یفتی م ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا
فان لم ینتفع به ش ای بالمبیع کالقرع اذا وجد مرا والبیضة اذا وجدها مذرة م رجع بالثمن کله ش کذا فی جامع قاضی خان
ایضا وفی المبسوط وکذلک الشاکهة اذا وجدها فاسدة بعد الکسر فان کان لا یساوی شیئا یرجع بکل الثمن لانه تبین بطلان
البیع م لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ش لعدم المالیة اذ المال ما ینتفع به فی الحال او فی ثانی الحال فاذا کان لا ینتفع
به اصلا لا یکون محلا للبیع فیبطل البیع وبه قال الشافعی رضی الله عنه واختاره المزنی وهذا اذا کسره ولم یعلم بالعیب
اما لو کسره وهو عالم بالعیب صار راضیا به فیبطل حقه من کل وجه م ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل ش اشار
الی الجواب عما قال بعض المشائخ اذا کان لقشر الجوز قیمة بان کان فی موضع یشتری الحطب فیه یرجع بحصة اللب ویصح العقد فی
قشره بحصته من الثمن لان العقد فی القشر صادف محله وقال یرده ولا یعتبر بقوله ولا یعتبر الی آخره ثم علله بقوله م لان مالیته
ش ای لان مالیة الجوز قبل الکسر م باعتبار اللب ش دون القشر م وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب
حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب ش دفعا للضرر بقدر الامکان م وقال الشافعی رضی الله عنه یرده
ش ای اذا کسر مقدارا لا بد منه للعلم بالعیب فی کتبهم فیه قولان فی قول لا یرده وهو اختیار المزنی وقول ابی حنیفة
وفی قول الرد وقال مالک واحمد لیس له الرد ولا الارش لانه لیس من البائع تدلیس فانه لا یعلم باطنه قلنا ان المشتری انما
بذل الثمن فی مقابلة السلیم فلا یمکن ان یلزم جمیع الثمن فی مقابلة المعیب لانه اضرار به ولو کان کسر زیادة علی مقدار
ما لا بد منه للشافعی طریقان اظهرهما انه لا یجوز له الرد قولا واحدا ... لنا ان الکسر عیب والثانی انه علی القولین وعلی قول
بقول الرد یلزمه ارش الکسر فیه قولان احدهما یلزمه والثانی لا یلزمه لانه مستند الی تسلیطه کذا فی شرح الوجیز م لان الکسر بتسلیطه
ش ای بتسلیط البائع فصار کانه فعله بنفسه م قلنا التسلیط علی الکسر ش کما المشتری م لا فی ملکه ش ای فی ملک البائع
لانه بالبیع لم یبق ملکه فلم یکن التسلیط الا فی ملک المشتری وذلک هدر لعدم ولایته علیه م فصار کما اذا کان ش المبیع م
ثوبا فقطعه ثم وجده معیبا فانه یرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسلیط منه لکونه هدرا هذا اذا وجد الکل فاسدا م ولو وجد
البعض فاسدا ش والبعض صحیحا م وهو قلیل ش ای الفاسد قلیل م جاز البیع استحسانا لانه ش ای لان الکثیر من الجوز م لا یخلو
عن قلیل فاسد ش وهو کالتراب فی الحنطة فلو فسد البیع باعتباره فات بیعه عادة وفی القیاس لا یجوز لانه کالخمر او المیتة ینضم الی
المال ثم بین القلیل من الکثیر بقوله م والقلیل ما لا یخلو عنه الجوز عادة کالواحد والاثنین فی المائة ش وجعل الفقیه ابو اللیث
فی شرح الجامع الصغیر فی الجوز الخمسة والستة ونحوها ذلک فی المائة قلیلا وفی الذخیرة اشتری مائة بیضة فوجد فیها واحدا او
اثنین او ثلاثة مذرة لا یرجع بشیء وجعل الثلاثة فی المائة قلیلا ولو اشتری عشرة جوزة فوجد فیها خمسة خاویة اختلف المشائخ

ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة رح لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعندهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض
قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاحه قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه قلنا التسلیط علی الکسر فی ملک المشتری لا فی ملکه فصار کما اذا کان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قلیل جاز البیع استحسانا لانه لا یخلو عن قلیل فاسد والقلیل ما لا یخلو عنه الجوز عادة کالواحد والاثنین فی المائة

انه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها اللب بحصة الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم
يفصل وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح
في الخمسة التي فيها اللب بحصة الثمن وهو الاصح لان هذا معنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على
القيمة م وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ش اي في الكل م ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره ش وذلك
مفسد للعقد م فصار كالجمع بين الحر وعبده ش حيث يفسد في الكل م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن باع عبدا فباعه
المشتري ثم رد عليه ش اي على المشتري م بعيب ش كان قبله فان قبل ش اي المشتري الاول م بقضاء القاضي باقرار منه بالعيب
او ببينة ش قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول قبوله بالرد م او باباء يمين
ش اي بامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن اقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فابى عن اليمين
وحكم القاضي عليه بالنكول ففي هذه الصور الثلاثة م له ش اي للمشتري الاول م ان يرده ش اي المبيع بالعيب
م على بائعه لانه ش اي لان البيع م فسخ من الاصل ش اي فسخ من كل وجه لانه تعذر اعتباره م فجعل البيع كان لم يكن ش
اي فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال من جهة زفر انه
لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه تناقض في كلامه تقرير الجواب ان غاية امر المشتري م انه انكر قيام العيب ش اي انكر
الاقرار بقيام العيب م لكنه صار مكذبا شرعا ش اي من حيث الشرع م بالقضاء ش اي بقضاء القاضي ولما صار مكذبا
بالقضاء ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه
في الرجوع على البائع بالثمن م ومعنى القضاء بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله
بقضاء القاضي باقرار وهذا في القدوري ايضا ولكن لفظه فان قبله بقضاء القاضي فقط وليس فيه باقرار وقال المصنف رحمه الله
معناه م انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى
القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقاله في التقرير وقال بعض مشائخنا الجواب
في فصل البينة والنكول محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا
لانه يترك منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه
لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لتكذيب القاضي اياه بالبينة وعامتهم قالوا ان معنى منه جحود نصا بان قال ما بها
هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك والى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه وفي الكافي قال زفر
لا يعتبر فسخا في حق البائع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي مضطر الى القضاء وهذا الاضطرار جاء باقراره او بنكوله فانتقل فعل
القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره بكسر الراء واذا انتقل صار كانه باشر بنفسه قلنا فعل المكره انما ينتقل اذا صلح آلة للمكره
كما في القتل فانه يمكنه ان يأخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل
الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور م وهذا ش اشارة الى قوله لانه يرده من حيث المعنى اذ تقديره والبيع الاول قائم بنفسه
فلم ينفسخ بفسخ البيع الثاني م بخلاف الوكيل بالبيع ش هذا جواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك ردا على الموكل فيما نحن فيه
على المشتري ليس ردا على البائع تقريره ان هذا بخلاف الوكيل بالبيع وكل شخصا ببيع عبده مثلا فانه م اذا رد عليه بعيب بالبينة ش اي اذا رد على
الوكيل بعيب بالبينة او بالنكول م حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسألة الوكيل م واحد ش اي بيع واحد فكان القضاء

وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال

ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد

عليه بالرد رداً على الموكل هم الموجود ههنا ش اى فى مسئلة بيع المشترى م بيان ينفسخ الثانى ش اى فينفسخ البيع الثانى م لا ينفسخ الاول ش اى البيع الاول

فلاجل هذا لم يمكن الرد على المشترى الاول رداً على بائعه م وان قبل بغير قضاء القاضى ش عطف على قوله فان قبل بقضاء

القاضى اى فان قبل المشترى الاول بغير قضاء القاضى بل قبل برضاه م ليس له ان يرده ش على بائعه م لانه ش اى لان الرد بالتراضى

م بيع جديد فى حق ثالث ش غير متعاقديه م وان كان فسخا فى حقهما والاول ش اى البائع الاول م ثالثهما ش اى ثالث الاثنين وهما المشترى

الاول الذى هو البائع الثانى والمشترى الثانى ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه ثالثهما فصار كان المشترى الاول اشتراه ثانيا فلا

يكون له حق الخصومة لا فى الرد ولا فى حق الرجوع بالنقصان كذا فى الكافى وقال الشافعى رضى الله عنه يرده كما فى الرد

بالقضاء فان قلت هذا يشكل بمسئلة ذكرها فى المحيط وهو من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ووجد

عيبا فرده على المشترى الاول بغير قضاء كان له ان يرده على بائعه قلت لا يشبه العرض العروض لان الرد فى العروض جعل

بيعا جديدا فى حق الثالث وهو البائع الاول وههنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان النقود لا تتعين فى العقود فكان البيع

الثانى لم يكن فى حقه م وفى الجامع الصغير وان رد عليه ش اى على المشترى الاول م باقرار بغير قضاء ش اى بغير قضاء القاضى

بالرد م بعيب ش اى بسبب عيب م لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة او الناقصة م لم يكن له ان يخاصم الذى باعه

ش صورته فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رجل اشترى من رجل عبدا ثم باعه من

آخر فوجد به الآخر عيبا لا يحدث مثله فرده على بائعه وقبل منه عبده بغير قاض قال ليس له ان يرده على البائع الاول

انما قال المصنف م وبهذا ش اى بوضع المسئلة فى الجامع الصغير فى العيب الذى لا يحدث مثله م يتبين ان

الجواب فيما يحدث مثله ش كالقروح والامراض م وفيما لا يحدث ش مثله كالاصبع الزائدة كما ذكرنا م سواء ش

فى الخصومة مع البائع اذا قبله بغير قضاء وذلك لانه لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مع التيقن بوجوده عند البائع الاول كان

اولى ان لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشترى بهذا هو فائدة وضع الجامع وهو الصحيح م

وفى بعض روايات البيوع ش اى بيوع الاصل م ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان لتيقن بقيام العيب عند البائع الاول ش

والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة معتمد التراضى فيكون بمنزلة بيع جديد فى حق غيرهما وهو البائع الاول

فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول فيخاصمه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا فقبضه

فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة ش صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن

يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم جاء البائع يخاصمه فى

الثمن فقال قد كنت دلست لى هذا العيب قال لا يجبر على دفع الثمن حتى يشهد الشهود او يستحلفه فان قال شهودى بالشام

قال يقال له ادفع الثمن وان شئت استحلفت لك وادفع الثمن الى هنا لفظ الجامع فاخذ المصنف هذا ونقله بالعبارة المذكورة

ثم علل المسئلة بقوله م لانه انكر ش اى لان المشترى انكر م وجوب دفع الثمن ش اى وجوب تسليم الثمن الى البائع لما ادعى

العيب م حيث انكر ش اى المشترى م تعين حقه بدعوى العيب ش لان حقه فى السليم لا فى المعيب م ودفع

الثمن اولا ش يعنى وجوب دفع الثمن اولا انما هو م ليتعين حقه ش اى حق البائع م بازاء تعين المبيع ش

فحيث انكر تعين حقه فى المبيع لان حقه فى التسليم فقد انكر حالة وجوب دفع الثمن اولا فلا يجبر اجبار العاقد المعقول فانتصب خصما

ولا بد من حجة من بينة او يمين البائع فان قيل فى هذا التعليل نسبة الى الوقوع لان صحة الانكار تقتضى انتفاء العين

والمرجع ههنا
بيعان فينفسخ الثانى
لا ينفسخ الاول وان
قبل بغير قضاء القاضى
ليس له ان يرده لانه بيع
جديد فى حق ثالث
وان كان فسخا فى حقهما
والاول ثالثهما وفى الجامع الصغير
وان رد عليه باقرار بغير
قضاء بعيب لا يحدث مثله
لم يكن له ان يخاصم
الذى باعه وبهذا
يتبين ان الجواب فيما يحدث
مثله وفيما لا يحدث
سواء وفى بعض روايات
البيوع ان فيما لا يحدث
مثله يرجع بالنقصان
لتيقن بقيام العيب
عند البائع الاول
قال ومن اشترى
عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم
المشترى البينة لانه انكر
وجوب دفع الثمن حيث
انكر تعين حقه بالشوى
العيب ودفع الثمن
اولا ليتعين حقه
بازاء تعين المبيع

اليه لا اقامة البينة فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعي بدعوى ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن
وان كان في الصورة منكرا م ولانه ش: دليل آخر م ولان القاضي م لو قضى بالدفع ش: اي بدفع الثمن م
فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي ش: اي بالدفع م صونا لقضائه ش: اي حفظا لقضائه عن النقض
وههنا سؤال وهو ان الموجب للجبر موجود وهو البيع مع القبض وما ادعاه المشتري من العيب موهوم والموهوم
لا يعارض المتحقق والجواب عنه يفهم من تقرير الدليل الثاني في ضمن ما لا يخفى على الفطن ولكن توضيحه زيادة للبيان
وهو وان كان ما ادعاه المشتري موهوما لكن فيه صيانة القضاء عن النقض لانه يمكن ان يقيم المشتري البينة
بعد الجبر على العيب فيلزم بطلان القضاء وفي عدم الجبر صون القضاء عن النقض وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولهذا
لو عجل زكوة ماله قبل الحول الى الساعي لا يسترد لاحتمال انه يكون زكوة ببقاء المال في يده ولان الموجب للجبر لا نسلم انه متحقق
اذ الموجب للجبر البيع مع قبض الحق وههنا قبض الحق غير متعين لانكاره م فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع
ش: يعني اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب في الشام استحلف البائع ولا ينتظر حضور
الشهود لانه امر على خطر يكون ام لا يكون فلا يؤخر الواجب بل يحلف البائع فان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما
به هذا العيب اجبر المشتري على دفع الثمن وهو معنى قوله م ودفع الثمن يعني اذا حلف لا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع ش:
لان التأخير الى غاية غير معلومة يجري مجرى الابطال م وليس في الدفع كثير ضرر به ش: جواب عما يقال ان في الزام المشتري دفع
الثمن ضررا له وتقرير الجواب ليس في دفع الثمن الى المشتري كثير ضرر به بالمشتري م لانه على حجته ش: يعني بسبيل من اقامة
البينة عند حضور شهوده وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجته ابطال
قضاء القاضي والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع متوقفان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والآخر دونه والجواب
عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى
غيبة الشهود متهم بجواز ان يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره اما اذا نكل اي البائع عن اليمين لزمه
العيب لانه اي لان النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب قيل هذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص
فانه ليس بحجة وكذا النكول ليس بحجة في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وقال الاترازي في قولهم في بيان
هذه المسألة لان المشتري على حجته وقيل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبرة وفي خلاصة الفتاوى
لو اقام المدعي البينة بعد ما حلف المدعى عليه فيقبل وكذلك لو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بريء
او قال اذا حلفت فانت بريء فحلف ثم اقام هو البينة تقبل اما اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى عليه
ثم اتى هو بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد انها لا تقبل م قال ش: اي محمد في الجامع الصغير م
ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده ش: صورة المسألة
فيه محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل باع رجلا عبدا فقال المشتري انه ابق فكذبه البائع قال لا احلف
البائع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا قام على ذلك البينة استحلف البائع بالله
لقد باعه وقبضه وما ابق قط انتهى وضع المسألة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة
كالاباق والسرقة والبول على الفراش والجنون الا ان المنافع في ذلك ان المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة

ولانه لو قضي بالدفع
فلعله يظهر العيب
فينتقض القضاء
فلا يقضي صونا
لقضائه فان
قال المشتري شهودي
بالشام استحلف
البائع ودفع الثمن
يعني اذا حلف ولا
ينتظر حضور الشهود
لان في الانتظار
ضررا بالبائع وليس
في الدفع كثير ضرر به
لانه على حجته اما
اذا نكل لزمه العيب
لانه حجة فيه
قال ومن اشترى
عبدا فادعى اباقا
لم يحلف البائع
حتى يقيم المشتري
البينة انه ابق عنده

واحدة وهل تشترط المعاودة في الجنون فيه كلام قد مر في اول الباب م والمراد التحليف على انه لم يابق عنده ش
اي المراد من قول محمد رح لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة يحلف البائع على ان العبد لم يابق عند البائع يعني
لا يحلف البائع ولا يتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت العيب عند المشتري اولا بالحجة م لان القول وان كان قوله ولكن
انكاره ش اي انكار البائع م انما يعتبر بعد قيام العيب به ش اي بالمبيع م في يد المشتري ش لان السلامة اصل
والعيب عارض م ومعرفته ش اي معرفة قيام العيب م بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط
كذا قال في الكتاب ش اي في الجامع الصغير وقد مر عن قريب وقال المصنف م وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من
الوجه الذي يدعي ش اي ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري م او بالله ش
او حلفه بالله م ما ابق عندك قط ش يعني او حلفه اذا رضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك
لان القاضي يخاطب البائع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه م اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول ذهول عنه ش اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث
العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل
التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه
فلا يحنث م والثاني ش اي التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب م يوهم تعلقه ش اي تعلق العيب
م بالشرطين ش يعني البيع والتسليم م فيتأوله ش اي البائع م في اليمين ش ويقول لم يكن العيب م عنده
قيامه ش اي عند قيام العيب م وقت التسليم دون البيع ش يعني لم يكن العيب عند الحالين بل عند التسليم فحسب
فاذا حلف على هذا الوجه يكون صادقا ولا يحنث اذ بانتفاء الجزء لا ينتفي الكل فيتضرر المشتري وانما قال يوهم اشارة
الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه يوهم لذلك م ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب
عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده ش اي عند المشتري م يحلف على قولهما ش اي قول ابي يوسف
ومحمد على العلم لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند هذا المشتري ولا ابق
ولا سرق ولا بال على فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة م واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
ش فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الدعوى معتبرة
حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف ش اي صحة التحليف تترتب على اقامة البينة من المشتري
فكذا يصح التحليف م وله ش اي ولابي حنيفة م على ما قاله البعض ش اي بعض المشايخ م ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تصح ش اي الدعوى الصحيحة م الا من خصم ولا يصير ش اي المشتري م خصما فيه ش اي فيما ذكرنا م
الا بعد قيام العيب ش عنده نفسه وفي هذا اشارة الى انه لا يشترط لترتب البينة على الدعوى كونها صحيحة بل تقوم البينة
فيما لا دعوى فيه اصلا كالحدود وكذا تصح اقامة البينة على انه وكيل او وارث فلان بلا دعوى م واذا نكل ش اي البائع
م عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد ش وهذه اليمين تسمى يمين الرد فان حلف برئ وان نكل ثبت العيب عند البائع فيرد
عليه م على الوجه الذي قدمناه ش اي يحلف على الثبات على ما قدمه من قوله بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي

والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير

خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه

يدعي او باسمه بالله ما ابق عنده قط وفي بعض النسخ يحلف تابنا للرد الى آخره م قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجبه بعد البلوغ ش وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري في الكبر اذا كان وجودها عند البائع في الصغر فاذا حلف البائع مطلقا يكون فيه ترك النظر للبائع لانه يمنع عن اليمين مطلقا اذا وجدت هذه العيوب عنده في الصغر م قال ومن اشترى جارية وتقابضا ش اي قبض البائع الثمن والمشتري الجارية م فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض ش لانه اعرف بما قبضه م كما في الغصب ش فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول للغاصب لانه القابض م وكذا اذا اتفقا ش اي المتعاقدان م على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض ش بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احديهما فالقول قول المشتري م لما بينا ش اي في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما ش اي يأخذهما جميعا او يتركهما جميعا وليس له ان يأخذ السليم خاصة م لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون ش اي قبض احدهما م تفريقها قبل التمام ش وهو لا يجوز م وقد ذكرناه ش يعني قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله م وهذا ش اي التفريق في القبض لا يجوز م لان القبض له شبه بالعقد ش من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد م فالتفريق فيه ش اي في القبض م كالتفريق في العقد ش ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا م ولو وجد بالمقبوض عيبا ش اي او وجد المشتري بالمقبوض عيبا فيما اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ووجد فيه عيبا م اختلفوا ش اي المشايخ م فيه ش اي في حكمه والصحيح انه لا يرد المقبوض خاصة يعني ان شاء ردهما جميعا او اخذهما كما يجيء الان م ويروى عن ابي يوسف انه يرده ش اي المقبوض م خاصة ش لان الصفقة تمت فيه م والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل ش اي لكل ما وقع عليه العقد م فصار ش اي تمام الصفقة م كحبس المبيع لما تعلق زواله ش اي زوال حبس المبيع م باستيفاء الثمن لا يزول ش اي حق الحبس م دون قبض جميعه ش اي جميع الثمن وقوله لا يزول جواب لما م ولو قبضهما ش اي العبدين مثلا م ثم وجد باحدهما عيبا يرده ش اي المقبوض م خاصة خلافا لزفر ش فان عنده ليس له الا ان يردهما وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا ذكر قولهما في الايضاح وكذا ذكر شمس الائمة البيهقي قول زفر في الكفاية وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال على قول زفر يردهما ان شاء ولكن قال الكرخي في كتاب التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل زفر بان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة

قال رضي الله عنه اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجبه بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرنا هذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول

مثل ما ذكر العقد ورثي فيحمل الاختلاف في قول زفر على اختلاف الرواية عنه م هو يقول ش اي زفر يقول فيه تفريق الصفقة
ولا يرى ش اي تفريق الصفقة م عن ضرر لان العادة جرت ش بين التجار م بضم الجيد الى الردي ش لترويج
الردي فاذا اجاز رد احدهما دون الاخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر م فاشبه ما قبل القبض ش بجامع دفع
الضرر م وخيار الرؤية ش اي واشبه خيار الرؤية م والشرط ش اي وخيار الشرط م ولنا انه ش اي ان الرد م تفريق
الصفقة بعد التمام ش اي بعد تمام الصفقة م لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب ش لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
فيرد المعيب خاصة وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول م وفي خيار الشرط والرؤية لا تتم به ش اي لا تتم الصفقة بالقبض
فيهما على ما مر ش اي في باب خيار الرؤية م ولهذا ش اي ولاجل التفريق بعد التمام م لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر
ش اي بعد قبضهما وهذا كله اذا كان المشتري شيئين يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كالعبدين والثوبين اما اذا كان المشتري
شيئين لا يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كخفين ومصراعي باب ونعلين فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ردهما ان شاء او اخذهما
وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه كذا قال الكرخي في مختصره وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى خفين فوجد باحدهما
عيبا ان كان لا يدخله لعلة في الرجل ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرده م ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض ش اي ومراد محمد بعد القبض لان المسألة من مسائل الجامع الصغير
وفي بعض النسخ والمراد به بعد القبض وانما قيد به لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما
في انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما التفريق اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل
والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان في وعاء واحد على ما هو اختيار المشايخ وللشافعي رضي الله عنه قولان في الكل قبل
القبض وبعده م لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ش احترز به عما اذا كان المكيل من جنسين كالحنطة
والشعير فان للمشتري ان يرد المعيب خاصة وللشافعي رضي الله عنه قولان فيه بناء على جواز تفريق وعدمه م الا ترى
انه يسمى باسم واحد ش اي حكما وتقديرا لاتحادهما في المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فان
الحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها فكانت القابلة للبيع باعتبار الاجتماع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد والشيء الواحد
لا يرد بعضه بالعيب دون البعض م وهو الكر ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وجمعه الاكرار
وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع م ونحوه ش اي ونحو الكر كالوسق والفرق
والصبرة م وقيل هذا ش اي الذي ذكرنا من اخذ الكل او رد الكل م اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ش اذا كان قبضهما لان ذلك لا يوجب عيبا زائدا وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه للجامع الصغير معنى هذا ان العيب اذا كان مختلطا بالذي لا عيب فيه فليس
له ان يرد المعيب لانه لو رد على البائع كان ذلك اضرارا به واما اذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق ان يرد المعيب
خاصة لانه بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذا التاويل لانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في التمر ان رجلا لو اشترى اعدالا من
تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له ان يرد بعضه دون بعض ونقل الناطفي
في الاجناس عن البيوع الاملاء رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او

هو يقول فيه تفريق
الصفقة ولا يرى عن ضرر
لان العادة جرت بضم
الجيد الى الردي فاشبه
ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط ولنا انه تفريق
الصفقة بعد التمام لان
بالقبض تتم الصفقة
في خيار العيب وفي خياره
الرؤية والشرط لا تتم به
على ما مر ولهذا لو استحق
احدهما ليس له ان يرد الآخر
قال ومن اشترى شيئا
مما يكال او يوزن فوجد
ببعضه عيبا رده كله او
اخذه كله ومراده بعد
القبض لان المكيل اذا
كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد الا ترى
انه يسمى باسم واحد
وهو الكر ونحوه وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعاءين
فهو بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب دون الآخر

قبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون بذلو الآخر على السواء فاما ان يرد كله او يترك كله م ولو استحق بعضه ش اي بعض ما يكال او يوزن بعد القبض م فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ش والشركة في المكيلات والموزونات لا يعد عيبا باعتبار ان التبعيض لا يضر بهما بعد القبض لتمام الصفقة م والاستحقاق ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وتقرير الجواب انه لا يلزم ذلك لانه لو لزم ذلك الملزوم بطريق الاستحقاق والاستحقاق م لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك ش لان العقد حق العاقد وتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افترقا بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضاء العاقد لا المالك م وهذا ش اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد م اذا كان بعد القبض اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ش لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها م وان كان ثوبا ش اي وان كان المستحق ثوبا م فله الخيار لان التشقيص فيه ش اي في الثوب م عيب ش عرفا م وقد كان ش اي التشقيص م وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق ش يعني ان عيب الشركة فيه لم يحدث في يد المشتري حتى يمنع الرد الذي كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون ما نعا م بخلاف المكيل والموزون ش فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر م ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجة فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء ش وامساك العين الاصل في هذه المسائل ان تصرف المشتري بشيء يدل على الرضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش نحو العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية لانه صار راضيا بالعيب م بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك ش اي في خيار الشرط م للاختيار وانه ش اي وان الاختيار يكون م بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا ش للخيار لكون الركوب في شرط الخيار للامتحان فيكون مقصودا من الخيار م وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها ش اي او ركبها ليسقيها م او ليشتري لها علفا فليس برضا ش بالعيب م اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد منه بدا اما لصعوبتها ش اي لصعوبة الدابة م او لعجزه ش اي او لعجز نفسه م او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا ش وفي خلاصة الفتاوى فلو حمل علف دابة اخرى وركبها اولم يركبها فهو رضى وقال ابن دريد العدل بالكسر اذا عدل بمثله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ش ولم يعلم المشتري بكون العبد قد سرق لا وقت البيع ولا وقت القبض كذا ذكره التمرتاشي م فقطع عند المشتري ش اي قطعت يده عند المشتري لثبوت سرقته م له ش اي للمشتري م ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي جميع الثمن هكذا ذكر في عامة شروح الجامع الصغير وهكذا في بعض روايات المبسوط في جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وقول من قال يرجع بكل الثمن ينصرف الى اختيار رد العبد المقطوع وقول من قال بالنصف ينصرف الى اختيار امساكه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق ش يعني يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا قتل ش اي العبد م بسبب وجد في يد البائع ش صورته اشترى عبدا مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي رضي الله عنه

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجة فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختيار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم

م عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م يرجع ش اى المشترى م بالنقصان ش اى بنقصان السرقة الموجودة عند البائع م كما ذكرنا ش يعنى عند قوله وان اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به الى آخره م وعنده ش اى وعند ابى حنيفة م لا يرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع ش اى يرجع بثلاثة ارباع الثمن م لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين ش وهما القطعان كانت احديهما فى يد البائع والاخرى فى يد المشترى م وفى احديهما ش وفى احدى الجنايتين م الرجوع ش اى رجوع المشترى على البائع بنصف الثمن م فيتنصف ش اى النصف فينقسم عليهما نصفين لكون القطع مضافا الى السرقتين فيسقط نصف النصف عن البائع وهو الربع ويضاف الربع الباقى الى النصف فيصير ثلثة ارباع فيرجع بها على البائع فان قيل اذا احدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع وكذا كان رجع المشترى عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك اجيب بان هذا على قول ابى حنيفة نظر الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قلت اما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وهذا فى غير المكيل والموزون فما الذى اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشئ لا يلزم ان يساويه فى جميع الاحكام م وان تداولته الايدى ش يعنى بعد وجود السرقة من العبد فى يد البائع تداولته الايدى يعنى ابيع من يد الى يد م ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة ش وهو جمع بائع كالحاكة جمع حائك م بعضهم على بعض ش بالثمن م عنده كما فى الاستحقاق ش اى عند ابى حنيفة وبه قال بعض اصحاب الشافعى رضى الله عنه م وعندهما ش اى وعند ابى يوسف ومحمد م يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ش فلا يرجع فيه وهذا لان المشترى الاخير لم يصر حابسا حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب م وقوله فى الكتاب ش اى قول محمد فى الجامع الصغير م ولم يعلم المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله ش اى على قول ابى حنيفة م فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ش وقيد بالصحيح احترازا عما روى عن ابى حنيفة انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشئ لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشترى وقد اندفع حين علم به ثم اشتراه وفى شرح الطحاوى اذا كان المشترى عالما وقت العقد وقبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشئ فى قولهم جميعا وقال فخر الاسلام والصحيح ان العلم والجهل سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وقال الاكمل قيل فيه نظر قلت القائل بالنظر هو الاترازى حيث قال لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجرى مجرى الاستحقاق عند ابى حنيفة رحمه الله عليه ونزل منزلته لا حقيقة لان فى حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن فى قولهم جميعا وبه صرح فى شرح الطحاوى وههنا لا يبطل البيع ولهذا لو اعتق المشترى قبل القتل او القطع صح عند ابى حنيفة ايضا الا انه لا يرجع عند ابى حنيفة بشئ اذا قتل او قطع بعد الاعتاق بسبب كان عند البائع لان القتل او القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعنى نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم لان الملك ينتهى ويتقرر بالاعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع هذا آخر كلام الاترازى

عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى احديهما الرجوع فيتنصف وان تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله فى الكتاب ولم يعلم المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

والاكمل لم يذكر كلام الاترازي بجملته فاخذ بعضه ثم قال قيل فيه نظر ثم قال والجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث
صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز ان يكون من حيث الدليل، وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة
العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل
المتقدمة فاجرى مجراه وهذا آخر كلام الاكمل قلت جوابه لا يخلو عن خدش على ما لا يخفى وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع
غير مسلم لان تعليله يدل على جواز القول بانه عيب فيتامل م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها ش وفي بعض النسخ فليس له ان يرده وان لم يعددها
اي العيوب قال الكاكي وهو الصحيح فقوله فليس له ان يرده بعيب لصحة الشرط والبيع وقال زفر البيع
صحيح والشرط فاسد اذا كان مجهولا وفي المختلف البيع باطل وعلى قوله فاسد اذا عد العيوب صحة البراءة ايضا م وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح ش للشافعي رحمه الله فيه طريقان اشهرهما
وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والاصطخري ان فيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرأ وبه قال علماؤنا لقوله عليه السلام المسلمون
عند شروطهم ويروى ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وثانيها انه لا يبرأ عن عيب ما وبه قال احمد في
رواية وعنه يبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان
عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد
رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب
فقال لا فرده عليه ففرق عثمان وزيد بين كون العيب معلوما او غير معلوم والطريق الثاني وبه قال ابن خيران وابو اسحاق القطع
بالقول الثالث ونص في المختصر كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو قلنا الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان اظهرهما انه
يبطل م هو ش اي الشافعي رضي الله عنه م يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ش حتى ان رب الدين
لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء وكذا لا يصح تعليق الابراء بالخطر بان قال ابرأتك عن العيب
او الدين ان فعلت كذا لما فيه من معنى التمليك م وتمليك المجهول لا يصح ش كبيع شاة من قطيع غنم م ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة ش والابراء اسقاط لا تمليك حتى يتم بلا قبول لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء
باسقطت عنك وبيني والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات لفوت التسليم الواجب بالعقد
وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلة له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم م وان كان
في ضمنه التمليك ش هذا جواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه
لانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالته م لعدم الحاجة الى التسليم ش لان المسقط الساقط متلاش م فلا تكون مفسدة
ش كما اذا باع قفيزا من صبرة فان قلت في الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا قال من له على آخر الف درهم اذا جاء غد فانت منها بري
فهو باطل فلا يصح تمليك المجهول قلت انما لم يصح التعليق فيه لانه انما يصح في الاسقاط المحض لا في اسقاط فيه معنى التمليك
فان قلت اذا قال ابرأتك يصح واذا قال ابرأت احدكما لا يصح فتقرر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت ابرأت احدكما يصح
ايضا عند بعض اصحابنا ويجبر على التعيين كذا في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح فنقول انما لم يصح لان من له الحق مجهول
لا لان الحق مجهول الا ترى الى من قال لفلان علي شيء يصح ولو قال لفلان علي الف درهم لا يصح ولا يلزم على هذا ما اذا قال

قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة

مراته احد بكما طالق لان الطلاق بعد وقوعه يكون حقا لله تعالى وهو معلوم والدليل على ان الحق لله تعالى انهما لو تراضيا على اسقاطه لا يصح م ويدخل في هذه البراءة ش انما قال في هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله بعته على اني بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع كذا في الايضاح وغيره م العيب الموجود ش فيه وقت العقد م والحادث ش اي يدخل العيب الحادث فيه م قبل القبض في قول ابي يوسف ش اي في ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة رح ايضا م وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ش والحسن والشافعي ومالك وابي يوسف في رواية م لان البراءة تتناول الثابت ش فتنصرف الى الموجود عند العقد م ولابي يوسف رح ان الغرض الزام العقد ش اي ان المقصود من البراءة الزام العقد م باسقاط حقه ش اي حق المشتري م عن صفة السلامة ش اي سلامة المبيع م وذلك ش اي التزام العقد يكون م بالبراءة عن الموجود والحادث ش جميعا وذكر الكرخي في مختصره فان قال البائع ابيعك على اني بريء من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في جميع الروايات عن ابي يوسف ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم يتجاوز غيره وروي عن ابي يوسف انه لو شرط في العقد البراءة من العيوب التي تحدث فسد البيع وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء فان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه كي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفي الخلاصة ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب لا يدخل في الداء ولو قال المشتري الجارية بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا تبرأ وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمها وفي شرح الطحاوي ولو اختلفا في العيب في انه موجود وقت العقد او قال المشتري هو حادث فلم يدخل في البراءة وقال البائع كان موجودا يدخل في البراءة فعلى قول ابي يوسف لا فائدة لهذا الاختلاف لانه لا يبرأ عنهما جميعا عنده وانما هو على قول محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه انه حادث وعند زفر القول للمشتري م

باب البيع الفاسد

ش اي هذا باب في بيان احكام الفاسد ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وحاصل الكلام الباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه لانتفاء ركنه ومحله يقال بطل اللحم اذا دود وسوس بحيث لا ينتفع به والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه ويشابه الباطل اذا اتصل التصفيق يقال فسد اللحم اذا صار ذا نتن بحيث يمكن الانتفاع به والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه ولكن جاوره شيء آخر منهي عنه على هذا الفصل المسائل المذكورة في الكتاب م واذا كان احد العوضين ش اي المبيع والثمن م او كلاهما ش اي او كان كلاهما م محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة ش والميتة في اللغة هو الذي مات حتف انفه والتي قتلت بغير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة وامثالها فان ذلك عند من ليس له دين سماوي بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز ولا شك الميتة بمال عندهم [illegible]

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين [illegible] او كلاهما [illegible] فالبيع فاسد [illegible]

یکون قولہ فالبیع فاسد بلام الاستغراق علی عمومہ فی بیاعات المسلمین وغیرہم م والدم والخنزیر والخمر وکذا اذا
کان غیر مملوک کالحر ش ہذا کلہ لفظ القدوری فی مختصرہ ولہذا م قال العبد الضعیف ش ای المصنف م ہذہ فصول جمعہا
ش ای القدوری م وفیہا تفصیل نبینہ ان شاء اللہ تعالی فنقول البیع بالمیتۃ والدم باطل وکذا بالحر ش
ای وکذا البیع بالحر م لانعدام رکن البیع وہو ش ای رکن البیع م مبادلۃ المال بالمال فان ہذہ الاشیاء ش ای المیتۃ
والدم والخنزیر والخمر والحر م لاتعد مالا عند احد ش فمن لہ دین سماوی لان الذی لیس لہ دین سماوی کالمجانین فلا
یعتبر م والبیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقۃ البیع وہو مبادلۃ المال بالمال فانہ مال عند البعض ش وہما من
اعزاء الاموال عند اہل الذمۃ وفی المبسوط البیع بالخمر عندنا یوجب الملک بالقبض فان محل العقد المالیۃ فی البدلین و
تخمیر العصیر لاینعدم المالیۃ وانما ینعدم التقوم شرعا فان المالیۃ یکون منتفعا بہا وقد اثبت اللہ تعالی ذلک
فی الخمر بقولہ ومنافع للناس ویفید الملک البیع بہا اذا اتصل القبض باذن البائع صریحا او دلالۃ بان یقبضہ المشتری
عقیب البیع ولا ینہاہ البائع والفرق بین الفصلین اعنی کون البیع بالدم والمیتۃ باطلا وبالخمر والخنزیر فاسدا ان الباطل
لایفید الملک وان اتصل بہ القبض والفاسد یفید کما ذکرنا الان وفائدۃ ہذا انہ لو کان المشتری عبدا فاعتقہ المشتری
بعد القبض لا ینفذ فی الاول وینفذ فی الثانی ولو جاء مستحق فاستحق علی المشتری لاخصومۃ بین المستحق وبین المشتری
فی الاول وفی الثانی یکون المشتری خصما حتی یسمع البینۃ علیہ لانہ ملکہ ثم اذا لم یجز الملک فی البیع الاول ہل یصیر
المقبوض مضمونا علیہ بالقبض ام لا اختلف المشایخ فیہ اشار الی بیانہ المصنف بقولہ م والباطل لایفید ملک التصرف
ولو ہلک المبیع فی ید المشتری فیہ ش ای فی البیع الباطل م یکون امانۃ عند بعض المشایخ ش اراد بہ الشیخ ابا نصر احمد
بن علی الطواویسی وہو استاذ شیخ الاسلام ابی بکر المعروف بخواہر زادہ فانہ قال ہو امانۃ ولیس بمضمون وہو روایۃ
الحسن عن ابی حنیفۃ والیہ ذہب الشیخ ابو سہل الشرعی م لان العقد غیر معتبر ش لکونہ باطلا م فبقی القبض
باذن المالک ش فتکون امانۃ وکذا البیع بالبول باطل وکذا بیع المحرم للصید لان صید البر حرام علی المحرم کالمیتۃ
فیکون بیعہ باطلا م وعند البعض ش اراد بہ شمس الائمۃ السرخسی وروی ابن سماعۃ عن محمد انہ یکون مضمونا کما قال
بہ البعض م یکون مضمونا لانہ لایکون ادنی حالا من المقبوض علی سوم الشراء ش فذلک مضمون فکذا ہذا والمضمون بالقیمۃ
او بالمثل وبہ قال الشافعی واحمد وصورۃ المقبوض علی سوم الشراء ہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیتہ
اشتریتہ بعشرۃ اما اذا لم یسم الثمن فذہب بہ فہلک عندہ لایضمن نص علیہ الفقیہ ابو اللیث فی العیون م وقیل ش
قائلہ محمد بن سلمۃ البلخی م الاول قول ابی حنیفۃ والثانی قولہما ش ای قول ابی یوسف ومحمد م کما فی بیع ام الولد
والمدبر ش یعنی اذا ہلک عند المشتری فہو علی ہذا الخلاف م علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی ش یعنی فی بابہ م
والفاسد یفید الملک عند اتصال القبض بہ ش ای بالبیع الفاسد یعنی اذا کان القبض باذن المالک باتفاق
الروایات بملکہ م ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیہ ش ای فی البیع الفاسد والضمان بالقیمۃ او بالمثل
وقال مشایخ العراق ان المشتری شراء فاسدا یملک التصرف فیہ باعتبار تسلیط البائع علی ذلک لا باعتبار تملک
العین بدلیل عدم جواز وطء الجاریۃ المشتراۃ شراء فاسدا وکذا لایحل اکل طعام اشتراہ شراء فاسدا وذہب مشایخ بلخ
الی ان جواز التصرف بناء علی ملک العین واستدلوا بانہ اذا اشتری دارا بشراء فاسد وقبضہا فبیع بجنبہا دار فللمشتری لہ ان

والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف ہذہ فصول جمعہا وفیہا تفصیل نبینہ ان شاء اللہ تعالی فنقول البیع بالمیتۃ والدم باطل وکذا بالحر لانعدام رکن البیع وہو مبادلۃ المال بالمال فان ہذہ الاشیاء لاتعد مالا عند احد والبیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقۃ البیع وہو مبادلۃ المال بالمال فانہ مال عند البعض والباطل لایفید ملک التصرف ولو ہلک المبیع فی ید المشتری فیہ یکون امانۃ عند بعض المشایخ لان العقد غیر معتبر فبقی القبض باذن المالک وعند البعض یکون مضمونا لانہ لایکون ادنی حالا من المقبوض علی سوم الشراء وقیل الاول قول ابی حنیفۃ والثانی قولہما کما فی بیع ام الولد والمدبر علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی والفاسد یفید الملک عند اتصال القبض بہ ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیہ

باخذها بالشفعة لنفسه وكذا الوارث المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدا يجب على البائع استبراؤها ولو اعتق المشتري
المشتري شراء فاسدا من الاب او الوصي جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقها او تسليطها على العتق لا يجوز
فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين م وفيه ش اي وفي كون المبيع مملوكا للمشتري في البيع الفاسد م خلاف
الشافعي رضي الله عنه ش فعنده ليس بمضمون وبه قال مالك واحمد م وسنبينه ان شاء الله تعالى بعد هذا ش اي في
اول الفصل الذي يلي هذا الباب وفي بعض النسخ وسنبينه بعد ان شاء الله تعالى م وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل
لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين ش اي بما يجب في الذمة م كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين ش مثل ثوب مثلا م فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله ش وهو الثوب
م وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ش كلمة ان واصلة بما قبلها م ووجه الفرق ش بين الصورتين م
ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه ش اي ان كل واحد منهما م غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له ش اي في جعله مبيعا اعزاز له وهو خلاف المامور به واوضح
ذلك بقوله م وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة ش الى تحصيل الخمر او الخنزير
م لما انها ش اي ان الدراهم م تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا ش لئلا يفضي الى خلاف
المامور به م بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب
دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر
وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة ش اي لكون البيع مقايضة وهي بيع العرض
بالعرض والعرض هو المتاع [illegible] ما كان وفي المجمل [illegible] ويجوز ان يقال على هذا انما سمي هذا النوع من
البيع مقايضة لان العرض مثل العرض في العينية ويقال هما قيضان اي متساويان فان قلت في هذا التغيير للعقد لان
العاقد قد جعل الخمر مبيعا بدلالة الباء الداخلة على الثوب وفي هذا يصير ثمنا فيكون تغييرا قلت التغيير اهون من البطلان فلو لم يجعل
كذلك يبطل مع ان المقايضة يصلح ان يكون كل واحد مثمنا وثمنا فلا يلزم التغيير م قال ش اي القدوري م وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام ش حق
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وابراهيم ابن النبي عليه السلام من مارية القبطية وهذا
حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها ولفظ الحديث يوجب الاعتاق الحقيقي لكن حمل على حق العتق وفي شرح المجمع والمجاز
مراد في هذا اللفظ بالاجماع م وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت ش اعتبر
التدبير سببا في الحال على خلاف سائر التعليقات فان فيها الشرط مانعا لانعقاده سببا في الحال لان بعد الموت
حال بطلان الاهلية حتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافي الاهلية فدعت
الضرورة الى القول بانعقاده سببا في الحال فتأخر الحكم الى ما بعد الموت فصار طريقه طريق الوصية فان الوصية تنعقد سببا
في الحال للخلافة بعد الموت واذا ثبت القول بانعقاده سببا في البيع امتنع البيع كذا في الايضاح م والمكاتب استحق يدا على نفسه
لازمة في حق المولى ش بدليل ان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب وانما قال لازمة في حق المولى لانه غير لازمة في

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وسنبينه بعد هذا ان شاء الله
وكذا بيع الميتة والدم والحر
باطل لانها ليست اموالا
فلا تكون محلا للبيع واما
بيع الخمر والخنزير ان كان
قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد
حتى يملك ما يقابله وان كان
لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه
الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير
مال عند اهل الذمة الا انه
غير متقوم لما ان الشرع امر
باهانته وترك اعزازه وفي
تملكه بالعقد مقصودا
اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها
بالدراهم فالدراهم غير مقصودة
لكونها وسيلة لما انها تجب
في الذمة وانما المقصود الخمر
فسقط التقوم اصلا بخلاف
ما اذا اشترى الثوب بالخمر
لان مشتري الثوب انما يقصد
تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز
الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك الثوب لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة الثوب دون
الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب
لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر
لكونه مقايضة. قال وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد ومعناه باطل لان
استحقاق العتق قد ثبت
لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها وسبب الحرية انعقد
في حق المدبر في الحال لبطلان
الاهلية بعد الموت والمكاتب
استحق يدا على نفسه
لازمة في حق المولى

حق المكاتب لقدرته على فسخ الكتابة م ولو ثبت الملك بالبيع ش اي في بيع المكاتب م لبطل ذلك كله ش اي لبطل استحقاق
اليد اللازمة م فلا يجوز ش وقال الاترازي رح قوله لبطل ذلك كله اي لو صح بيع هؤلاء لبطل ما قلنا من المعاني وهي استحقاق
ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى فلم يجز بيعهم لئلا تبطل
هذه المعاني انتهى كلامه ولهذا لو حلف لا يبيع فباع هؤلاء لا يحنث ذكره في جامع المحبوبي م ولو رضي المكاتب بالبيع ش
اي ببيع نفسه م ففيه ش اي في جوازه م روايتان والاظهر الجواز ش لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت
الكتابة وجاز البيع وروي في النوادر انه لا يجوز وللشافعي في بيع المكاتب قولان اصحهما انه لا يجوز وبه قال مالك واحمد
وقال في القديم يجوز م والمراد المدبر ش اي المدبر الذي لا يجوز بيعه هو م المطلق ش وهو الذي علق عتقه
بالموت من غير تعرض لصفة كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر م دون المقيد ش اي دون المدبر المقيد مثل قوله ان
قدمت من سفري هذا فانت حر او ان مت من مرضي هذا فانت حر ويباع المدبر المقيد بالاجماع وروى الكرخي عن زيد بن ثابت
وابن عمر وشريح وسعيد بن المسيب والشعبي وابراهيم وعطاء وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر الا من نفسه وهو قول اصحابنا
وسفيان الثوري ومالك م وفي المطلق ش اي في المدبر المطلق م خلاف الشافعي رح وقد ذكرناه في العتاق ش وعند الشافعي
واحمد واسحاق يجوز بيع المدبر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن في الاصل عن
ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته او بقوله المراد منه المدبر المقيد م قال وان
ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن باع ام ولد او مدبرة له فماتت في يد المشتري قال لا ضمان عليه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م عليه ش اي على المشتري
م قيمتهما وهو رواية عنه ش اي قولهما رواية عن ابي حنيفة رح وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام المصنف وقال الاكمل هذا ليس على
ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد
فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة انه لا [illegible] بالبيع والغصب لانه لا يتقوم لماليتها قلت هذا من كلام السغناقي رح نقله الاكمل وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه قال روايتان عن ابي حنيفة في حق المدبر الى آخره وكذا الاكمل واراد الاترازي بقوله قال بعضهم السغناقي رح
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي ان كل واحد من المدبر وام الولد م مقبوض بجهة البيع ش لانهما يدخلان تحت العقد
وما هو كذلك م فيكون مضمونا عليه ش بالقيمة م كسائر الاموال ش المقبوضة على سوم الشراء م وهذا ش اشارة الى كونهما مقبوضين
بجهة البيع م لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع ش واوضح ذلك بقوله م حتى يملك ما يضم اليهما في البيع ش بان جمع بين
قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن م بخلاف المكاتب ش جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع
وتملك بالضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك وتقرير الجواب ان المكاتب يخالفهم لانه في يد نفسه فلا يتحقق
في حق القبض وهذا الضمان بالقبض ش اي بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم م وله
ش اي ولابي حنيفة رح م ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته ش اي بحقيقة البيع م في محل يقبل الحقيقة
ش اي حقيقة حكم البيع وهو الملك م وهما ش اي ام الولد والمدبر م لا يقبلان حقيقة البيع
فصارا كالمكاتب ش في كونه غير قابل للحقيقة اي حقيقة البيع وهو الملك م وليس دخولهما في البيع
ش هذا جواب عن قولهما يدخلان تحت البيع وتقريره انه ليس دخول ام الولد والمدبر في البيع م في حق انفسهما ش لذاتهما

ولو ثبت الملك بالبيع
لبطل ذلك كله فلا يجوز
ولو رضي المكاتب بالبيع
ففيه روايتان والاظهر
الجواز والمراد المدبر المطلق
دون المقيد وفي المطلق
خلاف الشافعي رح وقد
ذكرناه في العتاق قال
وان ماتت ام الولد
او المدبر في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا عليه قيمتهما
وهو رواية عنه لهما
انه مقبوض بجهة البيع
فيكون مضمونا عليه
كسائر الاموال وهذا
لان المدبر وام الولد
يدخلان تحت البيع
حتى يملك ما يضم اليهما
في البيع بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه فلا
يتحقق في حقه القبض
وهذا الضمان بالقبض
وله ان جهة البيع انما تلحق
بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة البيع فصارا
كالمكاتب وليس دخولهما
في البيع في حق انفسهما

بل ليفيد حكم البيع في المضموم إليهما هو معنى قوله م وإنما ذلك ش أي دخولهما في البيع م ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما فصار كمال
المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ش يعني إذا اشترى مال نفسه لا يجوز م وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضمه إليه ش أي فيما ضمه
المشتري إلى عقده بأن باع عبده مع عبد البائع فاشتراهما المشتري دخل في البيع ليفيد الحكم في مال البائع حتى انقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال
البائع بحصته من الثمن م كذا هذا ش أي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم إليه وهو القن لا في حكم
أم الولد والمدبر ثم اعلم أن قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فإنه
ذكر في المسئلة يضمن بالنقصان التدبير وذكر الإمام علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وذكر خواهر زاده قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في
فتاوى أبي الليث رح وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة فينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده
هو الأصح وعليه الفتوى إلى هنا كلام الفتاوى الصغرى م قال ش أي القدوري م ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد
لأنه باع ما لا يملكه ش ولا خلاف فيه بين الأئمة الأربعة م ولا في حظيرة ش أي ولا يجوز بيعه أيضا في حظيرة كالحوض والبركة م إذا كان
لا يؤخذ إلا بصيد لأنه غير مقدور التسليم ش وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رح فيمن باع سمكة في حظيرة ولا يستطيع أن
يخرج منها بغير صيد لا يؤخذ إلا بصيد فالبيع فاسد وإن كان يؤخذ من غير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار إذا رآه قال فخر الإسلام
معنى المسئلة إذا كان البائع أخذها ثم ألقاها في حظيرة ما فكانت ملكا له يعني معنى قول محمد يجوز بيع السمك إذا كانت تؤخذ من غير صيد
صح البيع لأنه باع ما يملكه وإليه أشار المصنف بقوله م ومعناه إذا أخذه ش أي السمك م ثم ألقاه فيها ش أي في الحظيرة م ولو كان
يؤخذ من غير حيلة جاز ش وقال الفقيه أبو الليث رح في شرح الجامع الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسائل الرقيات أن رجلا لو اتخذ
حظيرة في أرضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس لأحد أن يأخذه ولو اتخذ لحاجة أخرى ثم اتخذ السمك فهو له قال رح
كذلك الرجل حفر في أرضه حفيرة فوقع صيد فتكسر فإن اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وإن كان لا للصيد فهو لمن أخذه م
إلا إذا اجتمعت ش استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك إذا اجتمعت م فيها ش أي في الحظيرة م بأنفسها ش من غير اصطياد
لها فإذا اجتمعت فيها باحتيال يجوز بيعها إذا كانت تؤخذ بغير صيد م ولم يسد عليها المدخل ش أي موضع دخول الماء وقيد به لأنه
لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه وإن لم يفعل ذلك
لم يجز بيعه م لعدم الملك ش وصحة البيع بناء على صحة الملك وقال الأكمل هذا الاستثناء منقطع لكونه مستثنى من المأخوذ الملقى
في الحظيرة والمجتمع فيه بنفسه ليس بداخل فيه وفيه إشارة إلى أنه لو سد صاحب الحظيرة عليها ملكها لا بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير
في أرض إنسان أو فرخت فإنه لا يملك لعدم الإحراز ولا يشكل بما إذا عسل النحل في أرضه فإنه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير أن يحرزه
أو يهيئ له موضعا لأن العسل إذ ذاك قائم بأرضه على وجه القرار فصار كالشجرة الثابتة فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع
بنفسها فإنها ليست على وجه القرار وفي الحلية وحكي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى جاز بيع السمك في بركة عظيمة وإن احتيج
إلى مؤنة كثيرة وحكى أبو العباس هذا قول الشافعي رضي الله عنه م قال ش أي القدوري م ولا بيع الطير في الهواء ش وفي
بعض النسخ ولا يجوز بيع الطير في الهواء م لأنه غير مملوك قبل الأخذ وكذا لو أرسله من يده ش أي ولو كان الطير لأحد وأرسله من يده
أو انفلتت منه فلا يجوز أيضا وعلل المصنف بقوله م لأنه غير مقدور التسليم ش والحاصل أن بيع الطير على ثلاثة أوجه الأول بيعه
في الهواء قبل أن يصطاده والثاني بيعه بعد أن أخذه وأرسله من يده والثالث بيع طير يذهب ويجيء كالحمام فالكل لا يجوز
وذكر في فتاوى قاضي خان وإن باع طيرا في الهواء إن كان ذا جناح يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز بيعه

وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضمه إليه كذا هذا

قال ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد لأنه غير مقدور التسليم ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك

قال ولا بيع الطائر في الهواء لأنه غير مملوك قبل الأخذ وكذا لو أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم

والا فلا وقال الاترازي وكان صاحب الهداية اختار هذا حيث قال قريبا من ورق مرد التجار اذا علم عددها ولكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم

م ولا بيع الحمل ش اي الجنين م ولا النتاج ش اي ولا بيع النتاج وهو حبل الحبل م لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ش هذا غريب بهذه اللفظة وفيه احاديث روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وروى الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ورواه البزار مرفوعا نحوه عن ابي هريرة واخرجت الستة من حديث نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة والحبل بفتح الباء المصدر يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول تاء التانيث في الحبلة فقال ابو عبيد في غريب الحديث انما دخلت عليه للاشعار بالانوثة فيه وقيل ان الهاء فيه للمبالغة كما في سخرة وقال شيخنا في شرح الترمذي ويحتمل ان يكون جمع حابل فقد حكى صاحب المحكم امراة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر الباء ولم يثبت م ولان فيه غررا ش اي ولان في بيع الحمل والنتاج غررا اي خطرا الذي لا يدري ايكون ام لا م ولا اللبن ش يجوز بالرفع والجر على حذف المضاف واثباته بتقدير اي لا يجوز بيع اللبن م في الضرع ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون التسليم بالتخلية كالثمار على رؤس الشجر وقال الحسن البصري يجوز في الزمان المعين لامكان تسليمه وعلل المصنف عدم جوازه بوجوه ثلاثة الاول قوله م للغرر ش وقد نهى عن الغرر م فعساه انتفاخ ش اي لعل الضرع منتفخ فيظن لبنا وهو الغرور والثاني هو قوله م ولانه ش اي ولان المشتري م ينازع ش حين يقبض المجهول م في كيفية الحلب ش فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع ينازعه ويطالبه بان يترك له اعيته اللبن والثالث هو قوله م وربما يزداد ش اي اللبن ساعة فساعة م فيختلط المبيع بغيره ش على وجه يتعذر تمييزه ويبطل البيع م ولا الصوف ش اي ولا يجوز بيع الصوف حال كونه م على ظهر الغنم ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والليث بن سعد يجوز بشرط الجز لامكان تسليمه م لانه من اوصاف الحيوان ش جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه م ولانه ش اي ولان الصوف م ينبت من اسفل ش بالضم على البناء لانه احد الجهات الست م فيختلط المبيع بغيره ش لانه يزداد ساعة فساعة م بخلاف القوائم ش هذا جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فاجاب بقوله بخلاف القوائم اي القوائم الخلاف م لانها تزيد من اعلى ش فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الان والاعلى ملك المشتري وما ارتفع من الزيادة وقع على ملكه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وان كان ينموا من اعلاه لموضع القطع مجهول م وبخلاف القصيل ش هذا ايضا جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بخلاف القصيل فان بيعه يجوز م لانه يمكن قطعه ش متعذران لكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع وفي الفتاوى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان ينموا من اسفله للتعامل م والقطع في الصوف متعين ش يريد بهذا بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعني ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه معتاد كالقطع فلا يقع التنازع في موضع القطع لا محالة والقطع من الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه هو نتفه ليس بمعهود بين الناس م فيقع التنازع في

ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قطعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في

ش في موضع القطع م ش فلا يجوز بيعه الا في موضع القطع م وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم
وعن لبن في ضرع وسمن في لبن م ش روى هذا الحديث موقوفا ومرفوعا مسندا ومرسلا فالمرفوع المسند رواه الطبراني
في معجمه حدثنا عثمان بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر الحوضي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع ورواه
الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن عمر بن فروخ به وقال الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ثم اخرجه
عن وكيع عن عمر بن فروخ مرسلا لم يذكر ابن عباس وقال البيهقي تفرد به عمر بن فروخ وليس بالقوي قلت
نقل الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن ابي داود وابن معين وابي حاتم واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله
عن محمد بن العلاء عن ابن المبارك عن عمر بن فروخ عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر ابن عباس ولا حبيب
بن الزبير ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع
لبن في ضرع او سمن في لبن م وهو حجة ش اي الحديث المذكور حجة م على ابي يوسف في هذا الصوف ش
اي في الصوف الذي على ظهر الغنم وانما قيد بقوله في هذا الصوف احترازا عن الصوف المجذوذ فانه يجوز بيعه
على جميع الروايات م حيث جوز بيعه فيما يروى عنه ش اي حيث جوز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم
فيما يروى عنه من ذلك ووجهه انه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم في الحال وذكر محمد في الصلح لو صالح على
صوف على ظهر الغنم جاز لانه مستباح الاخذ قبل الذبح فجاز بيعه والصلح فيه كالفصل في الارض م قال ش اي القدوري
م وجذع في السقف وذراع من ثوب ش يجوز الرفع والجر في اعراب الجذع والذراع على ما تقدم اي لا يجوز بيع
جذع حال كونه في سقف ولا بيع ذراع من ثوب والمراد به ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص والسراويل اما الثوب
الذي لا يضره القطع يجوز بيع ذراع منه كالكرباس ويجوز بيع قفيز من صبرة كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الايضاح
وكذا لو باع حلية من سيف لانه لا يتخلص الا بضرر او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا لو باع
نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وكذا لو باع ذراعا من خشبة م ذكر القطع او لم يذكره ش يعني سواء ذكر موضع
القطع من الثوب او لم يذكره م لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ش لا يقال انه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه
بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجبه عليه م بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه
ش اي الجذع او الذراع م ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا ش وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر م وللجهالة ايضا ش
اي ولجهالة المبيع ايضا ولا خلاف لاحد ان جهالة المبيع تمنع الجواز م ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري ش البيع م يعود ش البيع م صحيحا لزوال المفسد ش وزوال المانع م بخلاف ما اذا باع
النوى في التمر او البزر ش اي او باع البزر لان في وجودهما احتمالا ايضا م في البطيخ
حيث لا يكون صحيحا وان شقهما ش اي التمر والبطيخ م واخرج المبيع ش وهو النوى او البزر م لان
في وجودهما احتمالا ش اي في وجود النوى في التمر والبزر في البطيخ احتمالا يعني يجوز ان يكون
فيه وان لا يكون البيع م اما الجذع فعين موجود ش ومحسوس ولا احتمال فيه فيه اشارة الى تمام الفرق بين البزر والنوى
والجذع المعين في السقف فان الجذع عين موجود اذ الفرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك والبزر

في موضع القطع
وقد صح انه نهى
عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن
لبن في ضرع وسمن
في لبن وهو حجة
على ابي يوسف رح
في هذا الصوف
حيث جوز بيعه
فيما يروى عنه
قال وجذع
في السقف وذراع
من ثوب ذكر
القطع او لم يذكره
لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر بخلاف
ما اذا باع عشرة
دراهم من نقرة
فضة لانه لا ضرر
في تبعيضه ولو
لم يكن معينا لا يجوز
لما ذكرنا وللجهالة
ايضا ولو قطعه
البائع الذراع وقلع
الجذع قبل ان
يفسخ المشتري
يعود صحيحا لزوال
المفسد بخلاف
اذا باع النوى
في التمر او البزر
في البطيخ حيث
لا يكون صحيحا
وان شقهما
واخرج المبيع
لان في وجودهما
احتمالا اما الجذع
فعين موجود

بكسر الباء وفتحها بزر البقل وغيره فإن قيل فإذا باع جلد الشاة المذبوحة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وإن كان الجلد عينا موجودة كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها أجيب بأن البيع وإن كان موجودا فيه لكنه متصل بغير انفصال خلقة فكان متابعا فكان العجز عن التسليم هناك معتادا أصليا لأنه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من إفساد شيء غير مستحق بالعقد والعجز فإنه حين زال نفسه وإذا ثبت الاتصال بينه وبين غيره يعارض فعل المشاد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من إفساد ما هو غير مستحق بالعقد فإذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز

م قال ش أي القدوري م وضربة القانص ش أي لا يجوز بيع ما يخرج من ضربة القانص أي الصياد بالشبكة ولا خلاف فيه لأحد وفسر المصنف ضربة القانص بقوله م وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا ش لأنه يحتمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل والقانص اسم فاعل من قنص يقنص قنصا إذا صاد من ضرب يضرب وروي في تهذيب الأزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء آخر الحروف وهو الغواص على اللآلي وكذلك ذكره الزمخشري في الفائق وفسر بقوله هو أن يقول للتاجر أغوص غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا وهذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو أنه بيع المجهول ولأنه معدوم في الحال

م قال ش أي القدوري م وبيع المزابنة ش وهو عطف على ما ذكره قبل هذا بقوله ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصاد وكذا قال الأترازي فيه تعسف لتقدير ولا يجوز بيع المزابنة عطفا على ما قبله ويجوز فيه الرفع والجر أيضا كما تقدم قال الأترازي بيع الثمر بالثاء المثلثة بتمر مجذوذ بالتاء المثناة من فوق كذا وقع سماعنا من أهل خانه وبخارى وذلك لأن ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون ثم تمرا إذا جف فقلنا بالثاء المثلثة ليعمهما جميعا والثالث من حال المجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالمثناة من فوق ولو روينا بالمثلثة فيهما حتى يعمهما جميعا أو بالمثناة فيهما جميعا فالحكم كذلك لأن بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا أو كالربا الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر وفسر المصنف المزابنة بقوله م وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ ش أي مقطوع م مثل كيله خرصا ش أي من حيث الخرص وهو منصوب على التمييز من مثل كيله يقال خرص النخل حزرها فيهما من باب نصر ينصر كذا في المغرب وفسر القدوري المزابنة بقوله وهو بيع التمر على النخل بخرصه تمرا والمزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لأنها تؤدي إلى النزاع والتدافع لأنها مبنية على التخمين والظن فيهما فيكثر فيه الغبن والغابن أراد فسخه فيقع التدافع م لأنه عليه الصلوة والسلام

ش أي لأن النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن المزابنة والمحاقلة ش روى هذا جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فروى البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة زاد في مسلم في لفظه وعن الثنيا إلا أن يعلم وأخرجا أيضا من حديث أبي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر في رؤوس النخل والمحاقلة كراء الأرض وأخرج البخاري أيضا من حديث ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وأخرج أيضا من حديث أنس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة وأخرجه الترمذي

قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا

قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة

أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه ثم قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وسعد وجابر ورافع بن خديج
وأبي سعيد قلت حديث ابن عمر عند الشيخين والنسائي وحديث زيد عند الترمذي وحديث سعد بن أبي وقاص عند النسائي
وحديث رافع بن خديج عند الستة م قال فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ش وبه
قال الشافعي وأحمد وقال مالك المحاقلة هي اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها من الثلث أو الربع أو غيرهما وفي الفائق
الحقل القراح من الأرض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل إذا زرع و
المحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الأرض بالبر وقيل بيع الطعام في
سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل إدراكه انتهى هذا لفظ الفائق وجاء في أمثالهم لا تنبت البقلة إلا الحقلة م
ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص ش لاحتمال الربوا م كما إذا كانا موضوعين على الأرض ش أي باع
أحدهما بالآخر خرصا م وكذا العنب بالزبيب ش أي وكذلك لا يجوز بيع العنب بالزبيب م على هذا ش أي على الحكم
المذكور وهو ما إذا كانا موضوعين على الأرض بيع أحدهما بالآخر خرصا لاحتمال الربوا م وقال الشافعي رضي الله عنه
يجوز ش أي بيع الثمر بتمر مجذوذ على الأرض خرصا م فيما دون خمسة أوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال
أحمد وفي قدر خمسة أوسق له قولان في قول يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه
وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني وهو مذهب أحمد والأول هو الأظهر عند صاحب الوجيز م لأنه عليه الصلاة و
السلام ش أي لأن النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو أن يباع بخرصها
تمرا فيما دون خمسة أوسق ش أما حديث المزابنة فقد تقدم وحديث العرايا أخرجه البخاري ومسلم عن
داود بن الحصين عن أبي سفيان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص
في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود فقال دون خمسة أوسق والعرايا
جمع عرية وهي النخلة التي يعريها الرجل محتاجا أي أن يجعل له ثمرتها فرخص للمعري أن يبتاع ثمرتها من المعرى
بتمر لموضع حاجته سميت عرية لأنه إذا وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الإعراء
كذا قاله في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وقد بسطت
الكلام فيها في شرحنا له فأول ما ثبت العرية فعيلة في معنى مفعولة من عراه يعروه إذا قصده ويحتمل أن يكون
فعيلة في معنى فاعلة من عري يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت من جملة التحريم فعريت أي خرجت وذكر الطحاوي
الطريق مختلفة بما يدل على صحة العرايا ثم قال الطحاوي فقد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في
تأويلها فقال قوم العرايا أن يكون الرجل له نخلة أو نخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر وقد كان أهل المدينة
إذا كان وقت الثمار خرجوا بأهليهم إلى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة أو النخلتين بأهله فيضر ذلك لصاحب
النخل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب النخل الكثير أن يعطي صاحب النخلة أو النخلتين خرص
ماله من ذلك تمرا لينصرف هو وأهله عنه ويخلص ثمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو وأهله فيه وقد
روي هذا القول عن مالك بن أنس قلت وروي أيضا عن الأوزاعي ونسبه ابن بشير وقال قوم مثل هذا إلا

فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما إذا كانا موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق لأنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق

عن المزني عن الشافعي عن سفيان عن ابن جريج عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة الا انه رخص
في العرايا واخرجه مسلم باتم منه والاستثناء من البيع يدل على ان العرية هي البيع حملا للاستثناء على الحقيقة لانه الاصل
فيه اجيب بانه على ذلك التقدير بناء في قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه فان قلت
في حديث ابي هريرة رضي الله عنه رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق هذا دليل على انه بيع لانه ينفي حكم ما فوق الخمسة ولو لم يكن
المراد البيع لم ينتف حكم الرخصة فيما فوقها اجيب بانه لا نسلم انه ينفي ذلك لان تخصيص الشيء بالشيء لا يدل على نفي ما عداه وفائدة
التخصيص في الخمسة لما انهم كانوا يعرون في هذا القدر ولم يدل على نفي ما وراء ذلك وقد ذكرنا عن قريب ان الراوي
ظن انحصار الرخصة على ذلك وقال الاترازي فان قلت ان كان الامر على ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله من تفسير العرايا
فما فائدة الرخصة فيها حينئذ قلت فائدته ما روينا من مختصر الطحاوي وهو حصول الطيب للمعري والمعرى او خروج المعري
من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من حكم من اخذ عوضا من شيء لم يملكه م قال ش اي القدوري م ولا يجوز البيع
بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة ش وفي بعض النسخ ذكر قوله والمنابذة بعد قوله والملامسة قلت هذا هو الاصح لانه قال بعد
ذلك م وهذه بيوع ش اشار بها الى البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م
كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان ش وفي المغرب المراوضة المداراة والمخاتلة كفعل الرائض مع الريض
ومنها بيع المراوضة بيع المواصفة عن الازهري لانه لا يخلو عن مداراة ومخاتلة وفي الاجارات البائع والمشتري
اذا تراوضا السلعة اي تداراها فيها وترك حرف الجر فيه نظر م على سلعة ش متعلق بقوله يتراوض ومن فسر قوله يتراوض الرجلان
بقوله م اي يتساومان ش من التساوم من السوم يقال سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وساومها المشتري
بمعنى استامها ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب م فاذا لمسها ش اي السلعة م
المشتري او نبذها ش اي القاها م اليه ش اي الى المشتري م البائع او وضع المشتري عليها ش اي على السلعة
م حصاة لزم البيع ش وفي شرح الوجيز للملامسة ثلاث تاويلات احدها انه يأتي بثوب مطوي او في ظلمة
فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتك هذا بكذا بشرط ان يقوم اللمس مقام النظر ولا خيار لك اذا رأيته وهو
تأويل الشافعي رحمه الله في المختصر وهذا البيع باطل والثاني ان يجعلا نفس اللمس بيعا بان يقول البائع للمشتري
اذا لمست ثوبي فهو مبيع وهذا باطل لما فيه من التعليق والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى يلمسه فقد وجب البيع وسقط
خيار المجلس وهو فاسد ايضا وللمنابذة ثلاث تاويلات ايضا احدها ان يجعل نفس نبذ الثوب بان يقول انبذ ثوبي اليك
وتنبذ ثوبك الي على ان كل واحد بالآخر والثاني تأويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر ان يقول بعتك هذا بكذا على اني
اذا نبذته اليك فقد وجب البيع والثالث ان المراد منه نبذ الحصاة وهو ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارمي
بالحصاة فعلى ايها وقعت فهو المبيع او يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ترمي بهذه الحصاة فالبيع باطل في
الكل م فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة
والمنابذة ش وقد مر هذا عن قريب من حديث انس رضي الله عنه وغيره والمنابذة تتناول الكل وقال الاكمل عبارة الكتاب تشير الى ان النهي
عنه بيع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل رحمه الله على هذا الحديث فلذلك اقتصر على الكلام الذي قاله م

قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة

وكان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى

ولان فيه ش اي ولان في كل واحد من هذه البيوع م تعليقا ش اي تعليق التمليك م بالخطر ش وفي المغرب الخطر الاشراف على الهلاك فخالفت الشراح وفيه معنى القمار لان التمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار م قال ش اي القدوري م ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا ش والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر والشافعي رضي الله عنهما وقال الكرخي وكذا عبد من عبدين ولا خلاف فيه لاحد حتى اذا قبضهما وماتا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الآخر فتشاعت خيار الامانة والضمان م وقد ذكرناه بفروعه ش اي في خيار الشرط م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها ش وفسر المصنف قول محمد هذا بقوله م والمراد به الكلأ ش اي المراد بالمراعي اطلاقا لاسم المحل على الحال والكلأ واحد الاكلاء وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب وعن ابن الكلأ ما ليس له ساق من الحشيش وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلأ وانما فسر المصنف المراعي بالكلأ لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلأ وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلأ او لم يكن م اما البيع ش اي اما عدم جواز بيع الكلأ غير المحرز م فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث ش وهو ما رواه الطبراني في معجمه باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار وثمنه حرام وفي سنده عبد الله بن خراش وهو ضعيف ضعفه ابو زرعة وعن البخاري انه منكر الحديث ورواه ابو داود في سننه عن رجل من الصحابة نحو رواية الطبراني م واما الاجارة ش اي عدم جواز الاجارة م فلانها ش اي الاجارة م عقدت على استهلاك عين مباح ش فلا يجوز م ولو عقدت ش اي الاجارة م على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ش يعني عدم جواز الاجارة على عين مباح بالطريق الاولى في عدم الجواز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان باتفاق الفقهاء الا اذا كانت آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان اللبن آلة للحضانة والظئورة والصبغ آلة للصباغ ولم يذكر ان اجارة الكلأ وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها وفي المنتقى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار والاصطلاء بها وتجفيف الثياب اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره الفقيه ورضي وكذا الانتفاع من الماء بالشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة حتى في الاراضي المملوكة وكذلك الانتفاع بالاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه فتدفعه الي او تدعني آخذ كثوب رجل وقع في دار انسان هذا اذا ابنت طاهرا واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه يملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه ويجوز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه وفي فتاوى الولوالجي رجل باع حشيشا في ارضه ان كان

صاحب الحشيش هو الذي انبته بان سقاها الماء لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه كما لو اخذ السمك والقاه في الماء فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح الا ترى ان لكل احد من الناس ان يأخذه وذكر قاضي خان لو باع الكلأ او اجاره لا يجوز الا اذا احرزه جاز لانه صار احق به من غيره وفي الايضاح لا يجوز بيع الكلأ في ارضه ولا ما في نهره او بئره وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم وكذا ذكره الطحاوي وهذا لانه على اصل الاباحة فما لم يحرزه لم يجز بيعه كبيع الصيد في ارضه ما لم يأخذه وكذا لا يجوز بيع الكمأة في ارضه ما لم يقلعها وكذا لا بيع السمكة في نهره او جبه هم قال فلا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا ش اي مجموعا م وهو قول الشافعي رضي الله عنه ش وفي كتب الشافعي بيع النحل في الكوارة وجهان احدهما لا يجوز وهو اختيار ابي حامد هذا اذا لم يشاهد ولو اجتمع في الكوارة وشاهده جاز بيعه وكذا لو شاهده خارج الكوارة ففي جواز بيعه له وجهان ومحل الخلاف نحل العسل اما نحل غير العسل لا يجوز بالاجماع لانه من الهوام كالزنابير م لانه ش اي لان النحل م حيوان منتفع به حقيقة ش باستيفاء ما يحدث منه م وشرعا ش لعدم ما يمنع عنه شرعا بكل ما هو كذلك م فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل ش كلمة ان واصلة بما قبله م كالبغل والحمار ش فان بيعهما يجوز بلا خلاف م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان النحل م من الهوام ش جمع هامة وهي دود الارض م فلا يجوز بيعه كالزنابير ش والحيات والعقارب والوزغ م والانتفاع ش جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به والانتفاع انما يحصل م بما يخرج منه ش وهو العسل م لا بعينه ش اي لا ينتفع بعين النحل وقيل هذا احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما وقال الاكمل وفيه بعد لخروجهما بقوله قلت بل هذا القول هو الكائن لشيخه م فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة ش بضم الكاف وتشديد الواو وهي معسل النحل اذا سويت من الطين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب الكوارة والكوارة بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم م فيها ش اي في الكوارة م عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له ش كما في بيع الارض مع الشرب وبيع الشرب وبيع العذرة المخلوطة بالتراب م كذا ذكره الكرخي ش في مختصره م ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له ش اي للقز لانه صار منتفعا به في المستقبل م وعند محمد يجوز كيف ما كان ش اي سواء كان معه القز او لا م لكونه منتفعا به ش وبه قال الشافعي واحمد وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى للتعامل كذا في الذخيرة وجامع المحبوبي م ولا يجوز بيع بيضه ش اي بيض دود القز وهو البزر الذي من يكون الدود م عند ابي حنيفة ش لانه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز لمكان الضرورة ش وبه قال الشافعي واحمد وعليه الفتوى م وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز ش في عدم الجواز وقال الكرخي اجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه السلم فيه اذا كان في وقته القز وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتله وقال الكرخي ايضا واجمعوا على ان بيع هوام الارض لا يجوز الحيات والعقارب لنبع والقطا بيته والقنافذ والجعل والضب

قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز

وہوام الارض کلہا وقالوا لا یجوز بیع شئ فی البحر من الضفادع والسرطان والملاحف وغیر ذلک الا السمک وفی الاجناس قال محمد بن الحسن رحمہ اللہ اذا کان الدود من واحد وورق التوت منہ والعمل من آخر علی ان یکون القز بینہما نصفان او اقل او اکثر لا یجوز وکذلک لو کان العمل منہما لا یجوز انما یجوز اذا کان البیض منہما والعمل منہما وہو بینہما نصفان اما اذا کان البذر بینہما علی الثلث والثلثین لا یجوز وقال الولوالجی رح فی فتاواہ امرأۃ اعطت بذر القز وہو بذر الفلیق بالنصف امرأۃ فقامت علیہ حتی ادرک فالفلیق لصاحبۃ البذر لانہ حدث من بذرہا ولہا علی صاحبۃ البذر قیمۃ الاوراق واجرۃ مثلہا وعلی ہذا اذا دفع البقرۃ الی انسان بالعلف لیکون الحادث بینہما بالنصف فالحادث کلہ لصاحب البقرۃ ولہ علی صاحب البقرۃ ثمن العلف واجرۃ المثل وکذلک اذا دفع الدجاج لیکون البیض بالنصف م والحمام اذا علم عددہا وامکن تسلیمہا جاز البیع لانہ مال مقدور التسلیم ش وفی فتاوی قاضی خان لو باع طیرا یطیر فی الہواء ان کان داجنا یعود الی بیتہ ویقدر علی اخذہ من غیر تکلف جاز بیعہ والا فلا وکذا بیع الحمام فی البرج وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ ولو باع الحمام الطائر وللشافعی فیہ وجہان فعند بعض اصحابہ الاصح الجواز لاعتیادہ العود وعند اکثرہم الاصح عدم الجواز وکان حق وضع ہذہ المسئلۃ ذکرہا عند قولہ ولا بیع الطیر فی الہواء فکانہ اتبع فی ذلک الصدر الشہید فانہ ذکر الحمام بعد ذکر النحل ودود القز فی شرح الجامع الصغیر م ولا یجوز بیع الآبق ش ہذا باجماع الفقہاء الاربعۃ وعن ابن عمر رح یجوز بیعہ وعن محمد بن سیرین یجوز بیعہ لو عرف موضعہ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رح انہ یجوز بیعہ قبل ہذا اذا علم المشتری ولہذا اختلفا فی العلم فالقول للبائع واما العبد المرسل فی حاجتہ فیجوز بیعہ کذا فی المحیط م لنہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم عنہ ش ای عن بیع الآبق وہو ما رواہ ابن ماجۃ فی سننہ من حدیث ابی سعید الخدری رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن شراء ما فی بطون الانعام حتی تضع وعن بیع ما فی ضروعہا وعن شراء العبد وہو آبق وعن شراء المغانم حتی تقسم وعن شراء الصدقات حتی تقبض وعن ضربۃ الغائص وضعفوہ ورواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ عن ابی سعید الخدری رض مرفوعا الا انہ قال وعن بیع العبد وہو آبق عوض قولہ شراء م ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ ش ای تسلیم الآبق م قال ش ای المحمد م الا ان یبیعہ ش ای الآبق من رجل زعم انہ عندہ لان المنہی ش فی الحدیث م بیع آبق مطلق وہو ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وہذا غیر آبق فی حق المشتری ش لانہ عندہ فی زعمہ وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ م ولانہ ش ای ولان الآبق م اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وہو المانع ش ای العجز عن التسلیم ہو المانع من البیع م ثم لا یصیر ش ای المشتری م قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یدہ وکان اشہد عند اخذہ ش ای اشہد عند الاخذ انہ اخذہ للرد علی المولی م لانہ ش ای الآبق م امانۃ عندہ ش ولہذا لو ہلک قبل الوصول الی ید المولی فہلاک الامانۃ م وقبض الامانۃ لا ینوب عن قبض البیع ش لان الادنی لا ینوب عن الاعلی م ولو کان لم یشہد ش عند الاخذ ولا خذہ لنفسہ عند القبض م یجب ان یصیر قابضا لانہ قبض غصب ش وقبض الغصب قبض ضمان فینوب عن قبض البیع وہو قبض ضمان م ولو قال ہو ش ای الآبق م عند فلان فبعہ منی فباعہ لا یجوز لانہ آبق فی حق المتعاقدین ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ ش لانہ آبق مطلق م ولو باع الآبق ش من رجل م ثم عاد من الاباق ش وسلمہ للمشتری

والحمام اذا علم عددہا وامکن تسلیمہا جاز بیعہا لانہ مال مقدور التسلیم ولا یجوز بیع الآبق لنہی النبی علیہ السلام عنہ ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ الا ان یبیعہ من رجل زعم انہ عندہ لان المنہی بیع آبق مطلق وہو ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وہذا غیر آبق فی حق المشتری ولانہ اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وہو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یدہ وکان اشہد عند اخذہ لانہ امانۃ عندہ وقبض الامانۃ لا ینوب عن قبض البیع ولو کان لم یشہد یجب ان یصیر قابضا لانہ قبض غصب ولو قال ہو عند فلان فبعہ منی فباعہ لا یجوز لانہ آبق فی حق المتعاقدین ولانہ لا یقدر علی تسلیمہ ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق

لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ م وعن ابي حنيفة
انه يتم العقد اذا لم يفسخ ش يعني اذا عاد العبد من اباقه يتم العقد ولكن يشترط ان لا يفسخ القاضي العقد قبل عوده وان
فسخه قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد م لان العقد انعقد لقيام المالية ش لان الآبق مال مملوك م والمانع
ش من الجواز م قد ارتفع وهو ش اي المانع م العجز عن التسليم ش فصار م كما اذا ابق بعد البيع ش وبه اخذ الكرخي وجماعة
من المشايخ كذا ذكره الاسبيجابي م وهكذا يروى عن محمد ش يعني مثل ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ولا بيع لبن امراة ش اي ولا يجوز بيع لبن امراة وبه قال مالك واحمد في رواية وابو القاسم
ابن يسار من اصحاب الشافعي لانه نجس عندهم م في قدح ش قال الكاكي ذكر القدح اتفاقي وان حرمة بيعه غير موقوفة على
كونه في قدح ولكنه اخرج الكلام مخرج العادة ثم قال والاصح ان هذا قيد مفيد لانه لو لم يذكره لتوهم جواز بيعه في القدح
وانما لا يجوز لكونه في الضرع كما هو الحكم في لبن سائر الحيوانات فانه لا يجوز في الضرع ويجوز في القدح في غيره من الاناء واليه
اشار الامام ابو جعفر في كشف الغوامض م وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ش احترز بالطاهر عن الخمر
فانها نجسة فلا يحل بيعها م ولنا انه جزء الآدمي وهو ش اي الآدمي م بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
ش اي محفوظ عن الاهانة بسبب البيع م ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع
لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها ش اعتبارا للجزء بالكل م قلنا الرق قد حل نفسها اما اللبن فلا رق
فيه ش لان الرق ضعف حكمي م لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ش اي ضد الرق يعني العتق م وهو ش اي المحل م الحي
ش ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد وهما ضدان م ولا حيوة في اللبن ش فلا يرد عليه الرق ولا العتق
لانتفاء الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فلانه اذا
استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء عند الضرورة وليست بحال فلا يجوز بيعه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م ولا يجوز بيع شعر الخنزير ش باتفاق الائمة رح م لانه ش اي لان الخنزير م نجس العين فلا يجوز بيعه ش اي بيع شعره
م اهانة له ش كالخمر لان النجاسة في الشعر كهي في المحل وجواز البيع يشعر باعزازه م ويجوز الانتفاع به ش اي
بشعر الخنزير م للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ش اي لان عمل الخرز لا يتاتى بدونه والضرورة اثر في
اثبات التخفيف وسقوط الخطر والانتفاع بلحمه جائز عند الضرورة بالنص فالانتفاع بشعره كان اولى عند الضرورة لان الشعر
اخف منه بدليل ان شعر الميتة طاهر ولحمها لا م ويوجد مباح الاصل ش جواب عما يقال اذا كان كذلك ينبغي ان يجوز
بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل م فلا ضرورة الى بيعه ش وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث رح ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي
ان يجوز لهم الشراء م ولو وقع ش اي شعر الخنزير م في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يفسد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ش ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه م ولابي يوسف رح ان الاطلاق
ش اي اطلاق الجواز م للضرورة فلا يظهر ش اي للضرورة م الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ش اي تغاير حالة الاستعمال ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم م
ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به ش ولا خلاف فيه للفقهاء الا رواية عن محمد رح يجوز الانتفاع بشعر الآدمي

وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد
اذا لم يفسخ لان العقد انعقد
بقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا
ابق بعد البيع وهكذا يروى
عن محمد رح **قال** ولا بيع لبن
امراة في قدح وقال الشافعي رح
يجوز بيعه لانه مشروب طاهر
ولنا انه جزء الآدمي وهو
بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع ولا فرق
في ظاهر الرواية بين لبن الحرة
والامة وعن ابي يوسف رح
انه يجوز بيع لبن الامة لانه
يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا على جزئها قلنا الرق
قد حل نفسها فاما اللبن
فلا رق فيه لانه يختص
بمحل يتحقق فيه القوة التي
هي ضده وهو الحي ولا
حيوة في اللبن **قال** ولا
يجوز بيع شعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه
اهانة له ويجوز الانتفاع به
للخرز للضرورة فان ذلك
العمل لا يتاتى بدونه ويوجد
مباح الاصل فلا ضرورة
الى البيع ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف رح
وعنده محمد رح لا يفسده لان
اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف رح
ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة
الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع
شعور الانسان ولا الانتفاع

استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل
اذ النجس لا يتبرك به ووجه الظاهر هو قوله م لان الآدمي مكرم غير مبتذل ش قال الكاكي بكسر الذال يعني بالمعجمة ومعناه
غير تارك تعهاده ونفسه م فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا ش بفتح الذال كيلا يلزم الاهانة م وقد قال
عليه الصلوة والسلام ش اي وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث ش
هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم كلهم من حديث عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة انتهى وقال ابو داود الواصلة هي التي تصل
الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها
والاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الانسان والانتفاع بها لكرامته غير واضح كذا قيل قلت واضح به
لان المدعي عدم جواز البيع وعدم جواز الانتفاع به واستحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به
وعدم جواز الانتفاع يدل على عدم جواز البيع م وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وفي ذوائبهن
ش وهو اتخاذ القرامل وهو زحمته وهو يتخذ من وبر الجمل ليزيد في اصول شعورهن بالتكثير وفي ذوائبهن بالتطويل
وقال الجوهري القرامل ما تشد به المرأة من شعرها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا بيع جلود الميتة قبل
ان تدبغ ش اي ولا يجوز بيعها قبل الدباغة قيد بقوله قبل ان تدبغ لان بعد الدبغ يجوز بلا خلاف بين الفقهاء
فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم تزل كالدباغ
فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها بالمجاورة فلا يتغير حكم اصول الثوب م لانه غير منتفع به ش اي بجلود الميتة
قبل الدباغة م قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنتفعوا من الميتة باهاب
ش هذا الحديث رواه الاربعة من حديث عبد الله بن علقم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب
ولا عصب وقد تقدم في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز الوضوء به وبسطنا الكلام فيه هناك م وهو ش اي الاهاب
م اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ش ولم يمر الا في كتاب الطهارات م ولا بأس ببيع عظام الميتة
وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها والانتفاع بهذا كله ش وفي بعض النسخ بذلك كله اشارة الى المذكورات
قبله م لانها ش اي لان هذه الاشياء م طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة ش لان الموت لا تحل الا في
محل الحيوة م وقد قررناه من قبل ش وقال الكاكي رح في كتاب الصلوة وليس كذلك بل في كتاب الطهارة لقوله
وشعر الميتة وعظمها طاهر وقد تكلمنا هناك بما فيه من الخلاف مبسوطا م والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد ش فلا يجوز بيعه
مطلقا ولا يجوز الانتفاع به لانه نوع من الخنزير م وعندهما ش اي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
م بمنزلة السباع ش يعني ليس بنجس العين كالخنزير م حتى يباع عظمه وينتفع به ش اي بالفيل في الركوب
والحمل وغير ذلك ويجوز ان يرجع الضمير الى العظم لما ذكره البخاري رح في صحيحه عن الزهري رح قال في عظام الموتى
نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون بها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين رح
وابراهيم لا بأس بتجارة العاج وقال الكرخي رح في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف
وكذلك ذكر في البيوع في كتاب العيون ولكن ذكر في باب الثمارات من العيون عن محمد بن الحسن

لان الآدمي مكرم لا مبتذل
فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا
وقد قال عليه السلام
لعن الله الواصلة
والمستوصلة الحديث
وانما يرخص فيما يتخذ
من الوبر فيزيد في قرون
النساء وذوائبهن
قال ولا بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه غير
منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو اسم
لغير المدبوغ على ما مر
في كتاب الصلوة ولا بأس
ببيعها والانتفاع بها
بعد الدبغ لانها طهرت
بالدباغ وقد ذكرناه
في كتاب الصلوة ولا بأس
ببيع عظام الميتة
وعصبها وصوفها
وقرنها وشعرها ووبرها
والانتفاع بذلك كله
لانها طاهرة لا يحلها
الموت لعدم الحيوة وقد
قررناه من قبل والفيل
كالخنزير نجس العين
عند محمد رح وعندهما
بمنزلة السباع حتى يباع
عظمه وينتفع به

انه وقال الفضلي لا تقع عليه الزكوة واذا دبغ جلده لم يطهر وروى عن محمد في كتاب الحج عن ابي حنيفة رح قال لا باس ببيع عظام الفيل وغيرها من الميتة وكذلك جلدها اذا دبغ وروي عن ابي يوسف نحو هذا وذكر في العيون ايضا رواية ابراهيم بن رستم عن محمد رح في امراة جعلت في عنقها قلادة فيها من كلب او اسد او ثعلب فصلت فيها تمت صلاتها لانه يقع عليها الزكوة

م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال ش لانه يتعلق بالهواء والهوى ليس بمال م لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع ش والهوى ليس بمحل وانما يجوز قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق م بخلاف الشرب ش هذا جواب عما يقال الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا لم يكن له شرب ينبغي ان لا يجوز فاجاب بقوله بخلاف الشرب م حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا ش اي ويجوز بيعه ايضا حال كونه مفردا م في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ رح لانه ش اي لان الشرب م حظ من الماء ش والماء عين فكان بيع الشرب بيع العين او بيع شئ يتعلق بالعين فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدوما في الارض اجيب بانما جوز للضرورة او لتعينه وجوده كما في السلم والاستصناع م ولهذا ش ولكون الشرب حظا من الماء م يضمن بالاتلاف ش بان سقى رجل ارضه بشرب غيره يضمن وهو رواية البزدوي وعلى رواية شيخ الاسلام رح لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه لا يضمن قبل الجمع وقيل في المسئلة روايتان ونقل عن الامام جمال الدين ابن المصنف رحمهما الله قال والاتلاف ان يكون بان افتى بهذا الآخر ثم رجع بعد القضاء ولا وجه للقول بالضمان بالاتلاف سوى هذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها اما ان يضمن بالسقي او بمنع حق الشرب ولا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا وجه الى الثاني لانه منع حق الغير ليس بسبب الضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد م وله ش اي للشرب م قسط من الثمن ش يعني اذا بيعت ارض وفيها نهر يقع الثمن عليهما م على ما نذكره في كتاب الشرب ش قال الاترازي رح اي من المبسوط قلت هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره وفي بعض النسخ على ما نذكره بصيغة الجمع فان صحت هذه النسخة يكون المراد من قوله في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كبرى الانهار في كتاب احياء الموات

م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل ش هذا لفظ محمد رح وقال المصنف رحمه الله م والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول ش وهو بيع رقبة الطريق والمسيل م فوجه الفرق بين المسئلتين ش وهما بيع رقبة الطريق وبيع مسيل الماء م ان الطريق معلوم م لان له ش اي للطريق م طولا وعرضا معلوما ش فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الى السكة النافذة فاذا ثبتا فيجوز البيع م اما المسيل ش اي مسيل الماء م فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء ش اي قدر ما يشغل المسيل لانه يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو باع رقبة الارض بمسيل الماء وبين موضعه وحدوده جاز م وان كان الثاني ش وهو حق المرور وحق مسيل الماء م ففي بيع حق المرور روايتان ش احدهما رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي رحمه الله والاخرى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشائخ م ووجه الفرق على احداهما ش اي على احدى الروايتين م بينه ش اي بين حق المرور حيث جاز بيعه على هذه الرواية م وبين حق التسييل ش حيث لم يجز بيعه اصلا م ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق ش لانه معلوم القدر م اما المسيل على السطح

قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب

قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق والمسيل على السطح

ش اي اما حق المسيل على السطح م فهو نظير حق التعلي ش و بيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات م وعلى الارض
ش اي وحق المسيل ان كان على الارض م مجهول بجهالة محله ش اي بجهالة قدر ما يشغله الماء م ووجه الفرق
بين حق المرور ش حيث جاز بيعه على هذه الرواية م وحق التعلي ش اي وبين حق التعلي حيث لم يجز اصلا
م على احدى الروايتين ش متعلق بحق المرور لان حق التعلي لا يجوز بيعه في جميع الروايات م ان حق التعلي يتعلق
بعين لا تبقى وهو البناء ش فاخذ حكم ما لا يبقى م فاشبه المنافع ش لانها لا بقاء لها م اما حق المرور يتعلق بعين
تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان ش لان لها بقاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع
جارية فاذا هو غلام ش ذكر الضمير باعتبار تذكير الخبر وعكسه فان اشترى عبدا فاذا هو جارية م فلا بيع بينهما ش اي
لا يجوز البيع وانما ذكر هذه العبارة لانه لم يغير لفظ محمد رح في الجامع وعند زفر يجوز فصار كانه اشترى عبدا على انه خباز
فاذا هو لم يكن فصح البيع وثبت له الخيار وهو قياس مذهب الشافعي رضي الله عنه لفوات الوصف المرغوب فيه و
عن ابي حنيفة رح انه اثبت الخيار في مثل هذا ثم اختلف المشائخ رح في قول محمد رح فلا بيع بينهما انه اما باطل او فاسد وقال صاحب
الايضاح باطل يتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي رح ونقل
الاترازي هذا العبد ان قال بعضهم في شرحه ثم قال هذا اختلاف عجيب ونقل هذا عن الكرخي رح عجيب اما الاول
فلان محمدا رح قال لا بيع بينهما فهو تنصيص على البطلان لان مثل هذا النفي يدل على الباطل لا للفاسد واما الثاني فان
الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف الصفة اذا اوجب اختلافا فاحشا كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم
في اختلاف الجنس كما اذا باع فصه على انه ياقوت فكان زجاجا او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزي قال
فالبيع باطل قلت الذي قال هذا هو قول السغناقي رح وكذا نقله الكاكي في شرحه قلت قوله تنصيص على البطلان غير مسلم
لان البيع الذي وقع بعد كلمة النفي اعم من الباطل والفاسد ودعوى التعيين تحكم واما الكرخي رح فانه يحتمل ان يكون
عنه فيه روايتان م بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ش اي المشتري م والفرق
ش يعني بين المسئلتين م يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رح ش وذلك الاصل متفق عليه ولكن
ذكر في كتاب النكاح في وجه قول محمد رحمه الله في مسئلة التزوج على دن من الخل لان ذلك الاصل عند محمد رح
ولهذا لم يقع الاختلاف بينهم في هذه المسئلة م وهو ش اي الاصل م ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى لما ش لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه
اذا قال هذا صار الذات معينا والتسمية اعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات فكانت ابلغ في التعريف
فلذلك تعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار اليه م ويبطل لانعدامه ش اي ويبطل العقد لانعدام المسمى م وفي متحدي الجنس
يتعلق ش اي العقد م بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير ش اي المشتري م لفوات الوصف ش المرغوب
فيه م كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب ش حيث ينعقد العقد ويتخير المشتري م وفي مسئلتنا ش
اراد بها المسئلة المصدرة وهي قوله ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما م الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض ش لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام
داخل الدار كالطبخ او الكنس والاستفراش والاستيلاد والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد فكان التفاوت بينهما

وهو نظير حق التعلي
وعلى الارض مجهول بجهالة
محله ووجه الفرق بين
حق المرور وحق التعلي
على احدى الروايتين
ان حق التعلي يتعلق
بعين لا تبقى وهو البناء
فاشبه المنافع اما حق المرور
يتعلق بعين تبقى
وهو الارض فاشبه
الاعيان قال ومن
باع جارية فاذا هو
غلام فلا بيع بينهما
بخلاف ما اذا باع كبشا
فاذا هو نعجة حيث
ينعقد البيع ويتخير
والفرق يبتني على الاصل
الذي ذكرناه في النكاح
لمحمد وهو ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى
ويبطل لانعدامه
وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات
الوصف كمن اشترى
عبدا على انه خباز فاذا
هو كاتب وفي مسئلتنا
الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت
في الاغراض

فاحشا م وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها ش اي في الاغراض م وهو المعتبر ش اي التفاوت
هو المعتبر م في هذا ش اي في كونهما جنسين متحدين او مختلفين م دون الاصل ش اي اصل المادة والماهية
م كالخل والدبس جنسان ش مع اتحاد اصليهما وهو العنب م والوذاري ش بكسر الواو وفتحها وبالذال المعجمة
وهو ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند م والزندنيجي ش بفتح الزاي وسكون النون وفتح الدال المهملة
وكسر النون وبالياء آخر الحروف الساكنة وبالجيم ثوب منسوب الى زندنه على خلاف القياس وهي من قصبات
بخارى م على ما قالوا جنسان ش اي على ما قال المشائخ رح في شروح الجامع الصغير انهما جنسان م مع اتحاد اصلهما
ش يعني مع ان اصلهما متحد وقالت الحكماء الذكر والانثى من بني آدم جنس واحد لاتحادهما في الحقيقة والجنس مقول
على كثيرين مختلفين بالحقيقة واهل الحق جعلوهما جنسين لتفاوت المقاصد والحق معهم لان اختلاف الحقائق يعرف باختلاف
الخواص لا باصل المادة لكونه لو اعتبر اصل المادة ينبغي ان لا يكون الفرس والانسان جنسين لاتحاد مادتهما وهي
النطفة م ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز
البيع الثاني ش وبه قال مالك واحمد رح واعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا م وقال الشافعي
رضي الله عنه يجوز ش وبعد نقد الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل او الاكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن
او بعده وكذا يجوز قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه م لان الملك ش اي ملك المشتري م
قد تم فيها ش اي في الجارية م بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار ش اي حكم هذا م كما لو باع
بمثل الثمن الاول او بالزيادة ش من الثمن الاول م او بالعرض ش يعني باعها منه بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة
العرض اقل من قيمة الالف يجوز بالاجماع وقيد بالعرض لانه لو باعها منه بالدنانير وقيمة الدنانير اقل من الالف
لا يجوز عندنا استحسانا ويجوز قياسا وهو قول زفر رح وقال الكاكي رح وفي بعض الحواشي مال كثير من مشائخنا كالكرخي
والزعفراني رح والصفار الى قول الشافعي رح في هذه المسئلة والقياس ما قاله ولكن ما وجدته في كتب عندي م ولنا
قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى قد ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ش هذا اخرجه عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا معمر
والثوري عن ابي اسحاق عن امرأته انها دخلت على عائشة رح في نسوة فسالتها امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي
جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة
بئس ما شريت وبئس ما اشتريت اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان
يتوب فقالت المرأة لعائشة رضي الله عنها أرأيت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني رح ثم البيهقي رح في سننهما عن يونس بن ابي اسحاق الهمداني
عن امه العالية رح قالت كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فاتتها ام محبة فقالت اني بعت زيد بن ارقم
جارية الى عطائه فذكره بنحوه وقال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما قلت بل ام العالية امرأة معروفة
جليلة القدر ذكرها ابن سعد رح في الطبقات فقال ام العالية بنت انفع بن شراحيل امرأة ابي اسحاق السبيعي
سمعت من عائشة رضي الله عنها وام محبة بضم الميم وكسر الحاء كذا ضبطه الدارقطني رح في كتاب المؤتلف والمختلف

وفي الحيوانات جنس واحد لتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصليهما

قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب

ورواه ابو حنيفة رضي في مسنده عن ابي اسحاق السبيعي عن امراة ابي السفر رحه سالت عائشة فقالت ان زيد بن ارقم باع جارية ثمان مائة واشتراها منه بستمائة فقالت ابلغي عني زيد بن ارقم ان الله عز وجل قد ابطل جهاده ان لم يتب وجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب واخبره بجزاء لا يعلم بالرأي فكان مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لانه في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما كان احد منهم يعتذر الى صاحبه فان قلت يجوز ان يكون الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول قلت ثبت من مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء وهو مذهب علي وابن ابي ليلى رحه آخرين فلم يكن كذلك فان قلت لم كرهت العقد الاول حيث ان الفساد من الثاني قلت لانها تطرق به الى الثاني كالسفر يكون محظورا اذا كان لقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه فان قلت القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل القبض قلت ملاونتها اية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قلت الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد قلت الوعيد ليس للبيع ثمه بل ليس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا م ولان الثمن لم يدخل في ضمانه ش اي في ضمان البائع قبل القبض م فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة ش اي بين الثمن في الاول وبين الثمن في البيع الثاني اذا عاد اليه الكل الذي زال عنه بعينه م يبقى له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض ش فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن م بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة ش لان الربح لا يظهر عند مخالفة الجنس وقال الكرخي رحه في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك ام وكيل البائع ولا عبد البائع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا وان اشتراه والد البائع او ولده او ولد ولده علا او سفل او من يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع لم يجز عند ابي حنيفة رحه وقال ابو يوسف رحه ومحمد رحه ذلك جائز ولذلك لا يجوز للمولى ان يشتري باعه مكاتبه ولا عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعه فان وكل البائع من يشتريه باقل من الثمن الاول فاشتراه فالشراء جائز عند ابي حنيفة رحه وقال ابو يوسف رحه الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الامر وقال محمد رحه يلزم الامر شراء فاسدا وقال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث ولو مات البائع فاشتري وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحيوة وقرابته من البائع لا يمنع بخلاف المشتري وعن ابي يوسف رحه انه قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث المشتري م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى ش اي وجارية اخرى م معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها ش اي في الجارية التي لم يشترها م من البائع ويبطل اي البيع م في الاخرى ش اي في الجارية الاخرى وهذه المسئلة فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشتراها من البائع وبين ذلك بقوله م لانه ش اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة احدهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هي التي لم يشترها منه م لابد ان يجعل بعض الثمن ش في البيع الثاني م بمقابلة التي ش اي بمقابلة الجارية التي لم يشتراها

ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه

بعوض فيما اشترا ان يكون ثمن الجارية التي بيعت او لا اقل مما بيعت هـ فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا
ش كما في المسألة المتقدمة هـ ولم يوجد هذا المعنى ش وهو الشراء باقل مما باع هـ في صاحبتها ش وهي الجارية
التي ضمت اليه الجارية المبيعة لانه ما اشتراها منه حتى باع باقل منه فيجوز لعدم المفسد هـ ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها
ش اي لان الفساد ضعيف في الجارية المشتراة ولما ضعف الفساد لم يتعد الى المضمومة اليها كما لو باع قنا ومدبرا
حيث يصح في القن ولم يتعد فساد البيع في المدبر الى القن لكون بيع المدبر مجتهدا فيه هـ لكونه ش اي لكون
الشراء فاسدا باقل مما باع هـ مجتهدا فيه ش فان عند الشافعي رضي الله عنه يجوز بخلاف الجمع بين الحر والعبد في عقد
واحد حيث يشيع الفساد في القن لان الفساد في الحر قوي مجمع عليه فان قلت يشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت وبين حصة كل واحد ودفع راس المال اليه فان السلم في الزيت لا يجوز وان كان الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه
فان سلم الحنطة في الشعير جائز عند الشافعي رضي الله عنه قلت بني عقد السلم على المضائقة لتوقف الجواز على شرائط
لم يتوقف عليها مطلق البيع فلا يلزم من تاثير الضعيف فيه تاثيره فيما بني على التوسع هـ او لانه ش اي او لان الفساد
هـ باعتبار شبهة الربوا ش فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت الى المشتراة لكان اعتبرنا شبهة الشبهة
والمعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وبيان ذلك بما ذكره الامام قاضيخان رح وهو ان في المسألة الاولى انما لم يصح شراء ما باع
باقل مما باع لشبهة الربوا وذلك لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري
بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من وجه
والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا هـ او لانه ش اي او لان الفساد هـ طار ش فلا يتعدى الى الاخر
هـ لانه ش اي لان الفساد هـ يظهر بانقسام الثمن ش وحاصل الكلام ان ظهور الفساد في المشتراة وجهين احدهما
انقسام الثمن والاخر هو قوله هـ او المقاصة ش اما بيان انقسام الثمن فيما قال تاج الشريعة او لانه طار يعني
ان فساد العقد في البعض انما يؤثر في الباقي اذا كان المفسد مقارنا وههنا طار لانه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه
باقل من الثمن الاول بل جعل كل الثمن بمقابلة الجاريتين ثم تقسيم الثمن اذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والاول و
من الثمن الاول فضل يستحق الفساد والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الاول بالعقد الثاني فيكون الربوا طاريا واما بيان
المقاصة فلانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة فبقي للبائع خمسمائة اخرى
مع الجارية والمقاصة تقع بعد عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند ذلك لا شك في طرفه هـ
فلا يسري الى غيرها ش اي فلا يسري الفساد الى غير المشتراة كما اذا باع عبدين وفي احدهما اجل الى الحصاد او جمع
بين عبد ومدبر وباعهما فان البيع لا يفسد في القن ولا في المدبر لا اجل فيه وقال شمس الائمة رح في مبسوطه في هذه المسألة
فان قيل ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول احتياطا لتصحيح العقد قلنا هذا الوجه غير متعين فانه وان جعل بمقابلته
اكثر من الثمن الاول يجوز العقد ايضا وعند المقابلة لا يترجح البعض على البعض من غير دليل وفيه نوع تامل فان قيل
ينبغي ان يفسد العقد في الاخر لان قبول العقد في ذلك شرط لقبول العقد في الاخر وهو شرط فاسد كما هو مذهب
ابي حنيفة رح في نظائره قلنا قبول العقد فيه ليس بشرط فاسد الا ترى انه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او من غير
جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل للاعلى [illegible] وهذا المعنى [illegible] الذي باعه

فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها

ولا يتعدى الى العقد في العبد الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
فيطرح عنه بكل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه ش اي يطرح البائع عن المشتري م بوزن
الظرف جاز ش اي البيع م لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد ش فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد
وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فيشترط مقدار معين مخالف لمقتضاه وايضا ففيه نفع
لاحد المتعاقدين من قبل ان وزن الظرف لو كان اقل من خمسين يجب تكميله فيخرج عن المبيع
بعض الزيت ولا يدرك ما مقداره وان كان وزن الظرف اكثر وجب ضم نفس الظرف الى الزيت
ولا يدرى كم يكون م والثاني ش اي الشرط الثاني وهو طرح وزن الظرف م يقتضيه ش اي العقد لان طرح الظرف
بوزنه شرط يوجبه العقد لان الظرف غير مبيع وطرح وزن الظرف واجب فيكون شرطا ملائما للعقد فلا يفسد العقد به كذا
في جامع البزدوي م قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال ش صورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق
كل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا
وزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا ووزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا قال هذا جائز م فالقول
قول المشتري ش اي مع يمينه اذا لم يقم البائع البينة م لانه ش اي لان هذا الاختلاف م ان اعتبر اختلافا
في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان ش كالمغاصب م او امينا ش كالمودع م وان اعتبر
اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة ش
والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بان
موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن
انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع خلاف عقد الآخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق
فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر
او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز على المسلم ش يعني يبطل ولا ينفذ على المسلم وبه قال الشافعي ومالك
رضي الله عنهم م وعلى هذا الخلاف الخنزير ش اذا وكل المسلم نصرانيا ببيع خنزير او شرائه م وعلى هذا ش الخلاف
م توكيل المحرم ش آخر م غيره ببيع صيده لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان الموكل لا يليه ش اي لا يلي الذي
امره للنصراني م فلا يوليه غيره ش لان المسلم لا يملك بنفسه فلا يملك غيره لان تمليك ما لا يملك لا يجوز كنكاح المجوسية
م ولان ما يثبت للوكيل ينتقل اليه ش اي الى الموكل م فصار كانه باشره بنفسه فلا يجزيه ش فمباشرته بنفسه
لا يجوز فكذا توكيله به م ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته ش لان النصراني في اهل المباشرة ذلك م وولايته
ش اي وولاية العاقد ذلك م وانتقال الملك الى الآمر حكمي ش جواب عن قولهما كما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
بيانه ان انتقال الملك الى الآمر وهو الموكل حكمي يعني جبري لا اختياري فلذلك لم يجعل كالمباشر بنفسه م فلا يمتنع
بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ش اي كما اذا ورث المسلم الخمر والخنزير بان كان ابو المسلم نصرانيا اسلم وترك خمرا
وخنزيرا فصار للمسلم له عبد نصراني مأذون او مكاتب اشترى خمرا صح وثبت الملك للمولى فان قلت الوراثة

قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما

امر جبري والتوكيل اختياري فلتفي تشابهما ان اجيب بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري لذلك يثبت بدون اختياره شاء او ابى في غير هذه الصورة بالاتفاق كما في الموت م ثم ش
لما صح شراء الوكيل م ان كان ش الموكل به م خمرا يخللها ش الموكل م وان كان خنزيرا يسيبه ش لكن قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد الكراهة وقال الفقيه ابو الليث فعلى قول ابي حنيفة لما جاز البيع ينبغي للمسلم ان يتصدق
بالثمن واما قولهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بمسائل منها ان رجلا لو وكل غيره بشراء عبد بعينه فوكل هذا
الوكيل غيره بشرائه فذلك يجوز ويثبت الملك للوكيل ولا يملك هو ان يشتريه لنفسه ومنها ان القاضي اذا امر ذميا
ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر يصح والقاضي لا يملك التصرف بنفسه ومنها ان الذمي اذا وصى الى مسلم وقد ترك
خمرا او خنزيرا فان الموصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه وفي الخيارية المريض مرض الموت
لو باع بما يتغابن في مثله وعليه ديون مستغرقة لا يجوز ومن وصيه يجوز بعد موته وكذا لا يبيع الامام عروض الولد
وصيها يبيع العروض التي هي من ميراثها والقياس على تزويج المجوسي مدفوع لان حقوق العقد في باب النكاح
راجعة الى الموكل لا الى الوكيل لانه سفير وفي باب الشراء والبيع على العكس م قال ش اي القدوري في مختصره
م ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة ش اي او باع امة م على ان يستولدها فالبيع
فاسد لان هذا بيع وشرط والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ش وفي بعض النسخ وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع وشرط وهذا رواه ابو حنيفة رضي الله عنه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه الا في شرط العتق
فعند الشافعي رحمه يجوز ذلك وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه كذا في شرح الاقطع واختلف الفقهاء في البيع والشرط
على ثلاثة اقوال قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما باطلان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال
ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان م ثم جملة المذهب فيه ش اي الجملة الكلية والاصل الشامل لفروع
اصحابنا م ان يقال كل شرط يقتضيه العقد ش اي يجب بالعقد من غير شرط م كشرط الملك للمشتري ش
وشرط تسليم الثمن او المبيع او شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن م لا يفسد العقد ش لان كل هذه تثبت بمطلق العقد
م لثبوته بدون الشرط ش اي لثبوت مطلق العقد بدون هذا الشرط وذكره لا يفيد الا تاكيدا م وكل شرط
لا يقتضيه العقد وفيه ش اي والحال ان فيه م منفعة لاحد المتعاقدين ش بان اشترى حنطة على ان يطحنها البائع
او ثوبا على ان يخيطه او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيها البائع شهرا مثلا ولو شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع
به دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس ان يفسد ولكن اخذنا بالاستحسان للحديث الوارد في باب
الخيار ولو شرط شرطا ان يعطي لا يقتضيه العقد ولا ورد الشرع به لكنه يلائم العقد وهو نحو ان يشتري بشرط
البائع كفيلا بالثمن او رهنا بالثمن ولم يعين الكفيل ولا اشار الى احد فالبيع فاسد وكذلك اذا لم يسم الرهن
ولا اشار اليه واذا عينهما بالاشارة او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع ايضا وبه اخذ زفر رحمه وفي الاستحسان
يجوز وهو الصحيح والشرط في صحة اشتراط الكفالة حضور الكفيل في المجلس وقبوله واذا كان غائبا لا يجوز واحضار

ثم ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

الرهن فى المجلس ليس بشرط وما لم يسلم الرهن الى البائع لا يثبت فيه حكم الرهن فان امتنع عن التسليم لا يجبر عليه وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للمشترى اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع فان لم يفعل المشترى شيئا من ذلك فللبائع ان يفسخ البيع لانه فات غرضه ثم انه قال وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه اذا كان فى الشرط ضرر لاحدهما بان باع ثوبا او حيوانا سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر فى المزارعة الكبيرة انه لا يفسد بهذا الشرط وروى عن ابى يوسف انه يفسد والاول هو الصحيح هـ او للمعقود عليه ش اى او فى الشرط منفعة للمعقود عليه هـ وهو ش اى المعقود عليه هـ من اهل الاستحقاق ش اى من اهل ان يستحق حقا على الغير وهو الآدمى وقال بعض الشراح من اهل الاستحقاق اى من اهل الخصومة وليس هنا الا الآدمى هـ يفسده ش جواب قوله وكل شرط لا يقتضيه العقد اى يفسد العقد هـ كشرط ان لا يبيع المشترى العبد المبيع لان فيه ش اى فى هذا الشرط هـ زيادة عارية عن العوض فيؤدى الى الربوا ش لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض وهذا الشرط خال عن عوض لان العاقدين تقابلا العوض مع المعوض والشرط الذى شرطاه ليس فى مقابلته عوض وفيه معنى المال ولهذا يجوز اخذ العوض عن الشرط ولم يعوض عنه بشئ فى العقد فكان ربوا ولهذا يجاب عما يقال لا اتفاق الزيادة الا فى المجانس للمزيد عليه والشرط منفعة فكيف يكون ربوا هـ او لانه ش اى ولان هذا الشرط هـ يقع بسببه المنازعة ش لانه ذريعة الى وقوع النزاع لتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط هـ فيعرى العقد عن مقصوده ش اى مقصود العقد اى منه وهو التملك والتمليك وقبل المقصود من العقد قطع المنازعة وقال الاترازى مقصود العقد هو الاسترباح هـ الا ان يكون متعارفا ش هذا استثناء من قوله يفسده اى الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلا او شراكين بشرط ان يحذوه البائع فلا يفسد به البيع هـ لان العرف قاض على القياس ش لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى وهو قوله عليه الصلوة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن او ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس اما بالنص او بالاجماع ولان النزوع من العادة الظاهرة حرج بين والحرج مدفوع الكل من المبسوط لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول به وقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفى النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث هـ ولو كان ش اى الشرط هـ لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده ش اى لا يفسد العقد لان الشرط يلغوا ويصح العقد هـ وهو الظاهر من المذهب ش يعنى عدم فساد العقد والغاء الشرط هو الظاهر من مذهبنا واحترز به عما روى عن ابى يوسف حيث قال يبطل العقد ثم ذكر صورة هذا بقوله هـ كشرط ان لا يبيع المشترى الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة ش اى من الدابة لانه لا يطالب بهذا الشرط هـ فلا يؤدى الى الربوا ولا الى المنازعة ش فكان الشرط لغوا هـ اذا ثبت هذا ش يعنى ما ذكره فى اول المسئلة بقوله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد هـ نقول هذه الشروط ش اى الاعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد هـ لا يقتضيها العقد لان قضيته ش اى قضية العقد هـ الاطلاق فى التصرف والتخيير ش اى اطلاق التصرف فى المبيع للمشترى باختياره كيف شاء من غير تقييد تصرف دون تصرف هـ لا الالزام حتما ش اى دون الالزام على تصرف واحد على سبيل الحتم اى الوجوب والشرط يقتضى الالزام حتما وبينهما منافاة ظاهرة وهو معنى قوله هـ والشرط يقتضى ذلك ش اى الالزام هـ وفيه ش اى فى

او للمعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق
يفسده كشرط ان لا يبيع
المشترى العبد المبيع
لان فيه زيادة عارية
عن العوض فيؤدى
الى الربوا او لانه يقع
بسببه المنازعة
فيعرى العقد عن
مقصوده الا ان يكون
متعارفا لان العرف
قاض على القياس او
كان لا يقتضيه العقد
ولا منفعة فيه لاحد
لا يفسده وهو الظاهر
من المذهب كشرط
ان لا يبيع المشترى
الدابة المبيعة لانه انعدمت
المطالبة فلا يؤدى
الى الربوا ولا الى المنازعة
اذا ثبت هذا نقول
هذه الشروط لا يقتضيها
العقد لان قضيته
الاطلاق فى التصرف
والتخيير لا الالزام حتما
والشرط يقتضى ذلك وفيه

هذا الشرط ايضا م منفعة للمعقود عليه ش وقد بيناه فيما مضى م والشافعي رضي الله عنه وان كان يخالفنا في العتق ش
حيث يقول بيع الرقيق بشرط العتق يجوز م لكن هذا في قول له وفي شرح الوجيز في بيع الرقيق بشرط العتق قولان احدهما
انه لا يصح وبه قال مالك واحمد وابي حنيفة في رواية الحسن عنه وفي قول الشرط باطل والبيع جائز م ويقيسه ش
اي الشافعي رح يقيس هذا م على بيع العبد نسمة ش ومعناه يا في الان لان المصنف ذكره وقال الاترازي انتصاب
نسمة على الحال على معنى معرضا للعتق وذلك ان النسمة لما ذكرها في مثل قوله عليه الصلوة والسلام فك الرقبة وعتق
النسمة عبارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعومل معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا قال المطرزي والنسمة النفس
مشتقة من نسيم الريح م والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما ذكرنا ش وهو انه عليه الصلوة والسلام نهى عن
بيع وشرط وقد مضى م وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط ش اي العتق م فيه ش اي في العبد وقال السغناقي رح
قوله ويقيسه على بيع العبد نسمة غير مستقيم على ما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي رضي الله عنه بيع العبد نسمة حيث
قال من جانب الشافعي رضي الله عنه لان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف
في الوصايا وغيرها ثم قال وتفسيره البيع بشرط العتق وكان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير عين البيع بشرط العتق
فحينئذ يلزم قياس الشيء على نفسه وذلك باطل وقال الكاكي يمكن ان يجاب عنه وقال الاترازي رح كيف صح تفسير المصنف
البيع نسمة صح قياس الشافعي البيع بشرط العتق عليه لان المقيس والمقيس عليه غيران اما على ما قال صاحب المبسوط
فلا وجه له لان المقيس هو المقيس عليه بعينه م فلو اعتقه المشتري ش اي فلو اعتق العبد المشتري الذي شرط
عتقه البائع في العقد م بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا
ش كما كان م حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ش بان مات او قتله
او باعه وفي المبسوط قولهما قياس وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان
اعتقه بعد القبض عتق فانقلب العقد جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة رح وقالا لا ينقلب العقد جائزا فاعتقه حتى يجب
عليه قيمة العبد ووجوب الثمن دليل الجواز ووجوب القيمة دليل الفساد م ولابي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث
ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ش اشارة الى قوله لان قضيته الاطلاق في التصرف م ولكن من حيث حكمه يلائمه
لانه ش اي لان العتق م منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا ش ايضاح لقوله والشيء بانتهائه يتقرر م لا يمنع
العتق الرجوع بنقصان العيب ش يستدل به على ان العتق مقرر للملك ومتمم له اذ لو كان مزيلا لمنع الرجوع بنقصان
كالعيب م فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملائمة ش لانه يتقرر الفساد لصورة الشرط دون الحكم وهو معنى قوله
م فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة ش باعتبار الملائمة بالعتق م فيترجح جانب الجواز ش
على جانب الفساد م فكان الحال قبل ذلك موقوفا ش اي كان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق بين بقائه
فاسدا او انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب جائزا م قال ش اي
القدوري رح م وكذلك ش يفسد م لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على
ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية ش فالبيع فاسد م لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع وسلف ش هذا الحديث

منفعة للمعقود عليه
والشافعي رح وان كان
يخالفنا في العتق ويقيسه
على بيع العبد نسمة
فالحجة عليه ما ذكرناه
وتفسير البيع نسمة
ان يباع ممن يعلم
انه يعتقه لا ان يشترط فيه
فلو اعتقه المشتري
بعد ما اشتراه بشرط
العتق صح البيع حتى
يجب عليه الثمن عند
ابي حنيفة رح وقالا يبقى
فاسدا حتى يجب عليه
القيمة لان البيع قد
وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا كما اذا تلف
بوجه آخر ولابي حنيفة
ان شرط العتق من حيث
ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه
ولكن من حيث حكمه يلائمه
لانه منه للملك والشيء بانتهائه
يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف
بوجه آخر لم تتحقق الملائمة
فيتقرر الفساد واذا وجد
العتق تحققت الملائمة
فترجح جانب الجواز فكان
الحال قبل ذلك موقوفا
قال وكذلك لو باع
عبدا على ان يستخدمه
البائع شهرا او دارا على
ان يسكنها او على ان يقرضه
المشتري درهما او على ان
يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين ولانه عليه السلام
نهى عن بيع وسلف

رواه أصحاب السنن الأربعة إلا ابن ماجة اختصره من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي
حديث حسن صحيح ورواه محمد بن الحسن الشيباني رح في كتاب الآثار وفسره وقال أما السلف والبيع فالرجل يقول للرجل أبيعك عبدي
هذا بكذا وكذا على أن تقرضني كذا وكذا وأما الشرطان في البيع فالرجل يبيع الشيء بألف حالا وموجلا بألفين وأما ربح
ما لم يضمن فالرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل أن يقبضه بربح م ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلها شيء من الثمن
يكون إجارة في البيع ولو كان لا يقابلهما ش يعني شيئا من الثمن م يكون إعارة في بيع ش وكل ذلك فاسد
م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ش هذا الحديث رواه أحمد في مسنده بإسناده إلى عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة قال أسود بن عامر أحد رواة
الحديث قال شريك هو الآخر من رواته هو أن يبيع الرجل بيعا فيقول هذا بنقد بكذا وبنسيئة بكذا وروى العقيلي من طريق
سماك مرفوعا الصفقة في الصفقتين ربوا وروى الترمذي من حديث أبي هريرة رض أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين والصفقة في اللغة ضرب اليد على اليد في البيع كذا ذكره في مجمل اللغة ويراد بها في العقد لأن أحد المتعاقدين
يضع يده على يد الآخر إذا أراد العقد وروى الترمذي من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعة قال الترمذي رح من بعض أهل العلم أن يقول الرجل أبيعك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بعشرين فلا
مفارقة على أحد البيعتين فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما وقال الشافعي رضي الله
عنه ومعنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك
بكذا فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت
عليه صفقته انتهى وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه وعن مالك رح أنه إذا شرط من منافع المبيع يسيرا كسكنى الدار يوما
صح وقال أحمد إذا شرط سكنى الدار يوما أو يومين لم يفسده لعدم الإفضاء إلى المنازعة ظاهرا وقال ابن أبي ليلى وإبراهيم
النخعي والحسن البصري رح البيع جائز والشرط فاسد وقال ابن شبرمة البيع صحيح والشرط صحيح وإليه ذهب الأوزاعي وأحمد
في بيع الدار بشرط سكناها أو بيع دابة بشرط ظهرها م قال ش أي القدوري م ومن باع عينا على أن لا يسلمه
إلى رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه
وكذا في الثمن المعين عنده لا يصح تأجيله لعدم الفائدة واحترز بالمبيع المعين إذا كان المبيع دينا كالمسلم فيه فإن الأجل
فيه صحيح م وهذا ش أي بطلان الأجل في المبيع العين م لأن الأجل شرع ترفيها ش أي تيسيرا م فيليق
بالديون دون الأعيان ش لأن الدين غير حاصل فكان الأجل فيه ليتاح المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها
بالكسب أما المعين فحاصل فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل للترفيه م قال ش أي القدوري رح م ومن اشترى جارية إلا
حملها فسد البيع ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الأصح م والأصل ش أي في هذا م أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل من هذا القبيل ش فإن الجنين ما دام في بطن أمه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل ألا ترى أنه ينقطع عنها بالمقراض وأجزاء الحيوان لا تقبل
العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لأن الجنين في البطن مجهول لا يدرى أذكر أم أنثى أو خنثى أحي أم ميت م وهذا ش أي كون
الجنين من هذا القبيل م لأنه بمنزلة أطراف الحيوان ش كما ذكرنا م وذلك م لاتصاله به خلقة ش أي لاتصال الجنين

وكذا لو كان الخادم والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة
قال ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لأن الأجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الأعيان
قال ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة

بالاجماع من حيث الجملة م وبيع الاصل يتناولهما ش اي يتناول الاطراف وفي بعض النسخ يتناولها اي يتناول الام
والحمل وفي بعض النسخ يتناوله اي يتناول الحمل فاذا كان كذلك م فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ش اي
موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل تبعا غير مقصود م فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به ش اي
بالشرط الفاسد م والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ش فرعه لمسئلة تفريعا لمسئلة القدوري وذلك نحو ما اذا
كاتب عبده على جارية الا حملها او آجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها ففي الكل يفسد العقد كما يفسد
البيع م لانها ش اي لان الكتابة والاجارة والرهن م تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ش استثناء
من قوله تبطل بالشروط الفاسدة يعني هذه الاشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة الا ان المفسد اي الشرط المفسد
في الكتابة م ما يتمكن في صلب العقد منها ش اي من الشروط المفسدة كالكتابة على الخمر او الخنزير او على قيمته حيث
دخل في البدل واما اذا لم يكن في صلب العقد منها كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من البلد فله ان يخرج والعقد صحيح
لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم
يتمكن منه م والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه
العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه
تبرعات واسقاطات وصورة هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها
مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها فان قلت الهبة من قبيل التمليكات فينبغي ان يفسد بالاستثناء قلت
سلمنا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى
يصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده وصح العقد وبطل الاستثناء م وكذا الوصية لا تبطل به ش
اي باستثناء الحمل م لكن يصح الاستثناء ش بان قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها م حتى يكون الحمل
ميراثا والجارية وصية ش يعني يكون للموصى له م لان الوصية اخت الميراث ش من حيث ان الملك في كل منهما
بعد الموت م والميراث يجري فيما في البطن ش لانه عين م بخلاف ما اذا استثنى خدمتها ش يعني اوصى بجارية لفلان
واستثنى خدمتها لا يصح الاستثناء وقيل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له م لان الميراث لا يجري فيها
ش لانها ليست بعين وفي بعض النسخ لا يجري فيه ذكر ضمير الخدمة باعتبار المذكور م ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه
البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد ش وهذه من مسائل القدوري لا خلاف فيه للاربعة م لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش يعني للمشتري م ولانه ش اي ولان هذا العقد م يصير صفقة في صفقة ش يعني اجارة
في بيع او اعارة في بيع م على ما مر ش اشارة به الى قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الى آخره م
ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع ش النعل الحذو م تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قال الجوهري الحذاء لنعل فارسي
معرب ويقال يحذو ويجعله مساويا للآخر م او يشركه ش من التشريك وهو وضع الشراك وفي الصحاح
شركت النعل جعلت له شراكا والتشريك مثله والشراك سير احد سيور النعل التي تكون على وجهها م فالبيع فاسد ش وهو
القياس فلذلك قال المصنف بقوله م قال ش اي المصنف م ما ذكره ش اي ما ذكره القدوري رحمه

ويتناولهما الاصل يتناولها فكان الاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره

من قوله فالبيع فاسد هـ جواب القياس وجهه ش اي وجه القياس هـ ما بينا ش اراد به قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد الى اخره وبالقياس قال زفر والشافعي رح في الاصح هـ وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار ش اي فصار جواز شراك النعل بشرط حذو البائع وتشريكه هـ كصبغ الثوب ش اي كجواز صبغ الثوب يعني لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه ففي القياس لا يجوز لانه عقد على استهلاك العين وهو الصبغ والاجارة بيع المنافع لا بيع العين وفي صبغه يلزم بيع العين ولهذا لا يجوز استيجار البقرة لشرب اللبن وكذا ترك القياس في الاستيجار الحمام والظئر لان فيهما استهلاك الماء واللبن هـ وللتعامل جوزنا الاستصناع ش مع ان القياس يا باه لانه بيع المعدوم ومن انواع التعامل ما ذكره في شرح الطحاوي ولو اشترى صرما اي جلدا على ان يجوز البائع له خفا او اشترى قلنسوه بشرط ان يبطن له البائع من عنده جاز البيع بهذا الشرط للتعامل وفي المبسوط اشترى شاة بشرط انها حامل فالعقد فاسد وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وقال في الاصح يصح وهو رواية الحسن وقال بعض اصحابه القولان في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريدها للظئورة فحينئذ يفسد وعن الهندواني لو شرط الحبل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد في المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة هـ والبيع الى النيروز ش اصله النوروز ولكن لما لم يكن في اوزان العرب فيعول ابدلوا الواو ياء وهو يوم في طرف الربيع هـ والمهرجان ش معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وقال في زيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه قلت فروردين ماه اول اشهر الفرس ومهرماه هو الشهر السابع من السنة عندهم هـ وصوم النصارى وفطر اليهود ش خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لاحتمال ان يكون مبدء صوم اليهود معلوما دون صومهم الا ترى ان التاجيل اذا كان الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم يصح لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما هـ اذا لم يعرف المتبايعان ش اي المشتري والبائع هـ ذلك ش اي وقت هذه الاشياء هـ فاسد ش خبر المبتدا اعني قوله والبيع الى النيروز وما بعده عطف عليه والفساد هـ لجهالة الاجل ش لان هذه الاجال ليست من اجال المسلمين فانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة حتى لو كانت معلومة عند المتبايعين جاز البيع بمنزلة الاهلة هـ وهي ش اي جهالة الاجل هـ مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه ش اي لابتناء البيع وفي بعض النسخ لابتنائها قال الاترازي انث الضمير الراجع الى البيع على تاويل المعاوضة او الصفقة وما قيل الضمير راجع الى المنازعة فليس بشيء هـ على المماكسة ش اي على المجادلة في النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل لابتناء المبايعة على المماكسة هـ الا اذا كانا ش استثناء من قوله فاسد اي الا اذا كان المتبايعان هـ يعرفانه ش اي الاجل هـ لكونه معلوما عندهما ش لارتفاع الجهالة ومعرفة غيرهما لا يعتبر لان الاجل حق لهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى رح جاز البيع الى هذه الاجال لان التفاوت قليل وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير والتوكيل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع على المساهلة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي فجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا هـ او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد

جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد

يا شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة ش وهي خمسون يوما لما ذكرنا واذا كانت معلومة م فلا جهالة
ش فلا مانع من الجواز م ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد ش اي قطع الزرع ويجوز في
الحاء الفتح والكسر م والدياس ش من الدوس واصله دواس قلبت الواو ياء بالانكسار ما قبلها والدوس شدة وطء
الشيء بالقدم وفي المحبوب ان يوطئ بقوائم الدواب م والقطاف ش قطع العنب عن الكرم وقال الكاكي
القطاف بالفتح والقطف بالكسر عنقود العنب م والجزاز ش بالزائين المعجمتين من جز الصوف وغيره اذا قطعه قال
الكاكي هو المراد هنا وقت جزاز النخل وبه صرح في المبسوط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الجزاز فيما يجز من
الرطاب وكذلك جذاذ النخل م لانها ش اي لان اوقات هذه الاشياء م تتقدم وتتاخر ش وليس لها وقت معلوم
قطعا وذلك باختلاف الحر والبرد م ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة يسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
مستدركة ش اي يمكن تداركها وازالة جهالتها م لاختلاف الصحابة فيها ش اي في الآجال المذكورة يعني البيع اليها فانه عند
عامة الصحابة وعن عائشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء وروى البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي
رضي الله عنه اخبرنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تبيعوا الى العطاء ولا
الى الاندر ولا الى الدياس وقال الاترازي رحمه الله اجازة عائشة رضي الله عنها البيع الى العطاء محمول عندنا على انها انما اجازت
لان الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد فلم يختلف فاما بعد ذلك فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم ويتاخر م ولانه
معلوم الاصل ش اي ولان الدين في الكفالة معلوم الاصل وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل
والجهالة في اصل الدين متحملة ففي وصفه بطريق الاولى وهو معنى قوله م الا ترى انها ش اي ان الكفالة م تتحمل
الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب ش اي بما وجب م على فلان ففي الوصف بطريق الاولى ش لان الوصف
لا يفترق من الاصل فاذا جاز في الاصل الذي هو الاعلى ففي الوصف الذي هو الادنى بطريق الاولى م بخلاف
البيع فانه لا يتحملها ش اي الجهالة م في اصل الثمن فكذا في وصفه ش وهو الاجل اذ الوصف لا يخالف الاصل
م بخلاف ما اذا باع مطلقا ش اي بدون ذكر الاجل م ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل
في الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه ش اي اشتراط التاجيل م في اصل العقد لانه ش
اي لان العقد م يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا ش اي المتعاقدان م باسقاط الاجل
قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا ش وقوله لو باع الى قوله جاز البيع
من كلام القدوري رحمه الله وقوله ايضا من كلام المصنف لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات حيث جاز م وقال زفر رحمه الله لا يجوز ش اي لا ينقلب الى الجواز وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح م
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ش باسقاط المفسد م وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ش يعني في النكاح
الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت وكذا في المسألة المتنازع فيها وعند زفر النكاح
الى اجل جائز والشرط باطل وقال الاكمل وهذا استدلال من جانب زفر بما لم يقل به وهو ليس على ما ينبغي م ولنا ان
الفساد ش في البيع المذكور م للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره ش اي قبل تقرر الفساد م وهذه الجهالة في شرط زائد
ش وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم م لا في صلب العقد ش وهو احد البدلين

ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد

م فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ش قيل التقدير وقوله وبهذا الجهالة الى اخره جواب عما يقال ان الجهالة تقررت في ابتداء العقد فوجب ان يبقى فاسدا كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وقد علم الجواب ورد القياس على بيع الدرهم بالدرهمين فغير صحيح م لان الفساد في صلب العقد ش يعني في احد العوضين م وبخلاف النكاح ش هذا ايضا جواب عن قوله كاسقاط الاجل بيانه ان النكاح م الى اجل ش يعني الى وقت م لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح راسا ش لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهية فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح اساسا م وقوله ش اي قول القدوري رح م في الكتاب ش اي في مختصره المنسوب اليه م ثم تراضيا خرج وفاقا ش يعني على سبيل الاتفاق م لان من له الاجل يستبد ش اي يستقل وينفرد م باسقاطه لانه خالص حقه ش فيحقق م قال ش اي القدوري رح م ومن جمع بين حر وعبد ش اي في البيع م او شاة ش اي او جمع بين شاة م ذكية وميتة بطل البيع فيهما ش اي في الصورتين ولم يذكر القدوري رح الخلاف وقال المصنف رح م وهذا ش اي البطلان م عند ابي حنيفة رح ش يعني باطل مطلقا سواء فصل الثمن او لا وبه قال مالك والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية م وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول واحمد في رواية م وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره ش اي او جمع في البيع بين عبده م وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن في قول الثلاثة رح ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م وقال زفر رح فسد البيع فيهما ش اي في المدبر والعبد جميعا وقيل في الجمعين المذكورين وهو الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد م ومتروك التسمية عامدا كالميتة ش هذا من كلام المصنف ذكره تفريعا على كلام القدوري يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع ونصب عامدا على الحال عن المقدر بتقديره ومتروك تارك التسمية حال كونه عامدا وقيد بالعمد لان بالنسيان لا يضر على ما عرف فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهدا فيه بل خطأ بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع م والمكاتب وام الولد كالمدبر ش يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن م له ش اي لزفر رحمه الله م ان الاعتبار بالفصل الاول ش يعني الاعتبار بالجمع بين الحر والعبد م اذ محلية البيع منتفية ش لان كون المحل لجواز البيع منتفية م بالاضافة الى الكل ش يعني باضافة انتفاء المحلية الى الجميع وقال تاج الشريعة اي كل واحد منهما ليس بمحل البيع م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان الفساد بقدر المفسد ش يعني يتقدر بالمفسد واذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذا الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به م فلا يتعدى الى القن ش كما في المدبر اذا ضم مع العبد م كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح ش اي في عقد النكاح م بخلاف ما اذا لم يفصل ثمن كل واحد ش من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا م لانه مجهول ش اي لجهالة الثمن م ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو الفرق بين الفصلين ش اي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن م ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة ش بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر م فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد ش والبيع يبطل بالشرط الفاسد م بخلاف النكاح لانه لا يبطل

فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له ان الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل

الفاسد ش جواب عن قياسهما على النكاح وهو قياس بالفارق لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع فانه يبطل وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث اما اولا فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما او للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البائع بقبول العقد في احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يكرر لفظ البيع او الشراء وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال ليقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربوا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر رح عن التزييد بينهما هـ واما البيع في هؤلاء موقوف ش متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير هـ وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ش فانها باعتبار الرق والتقويم وهما موجودان ولكن حكم البيع لا يثبت فيهم بل يرد صيانة لحقهم ولهذا لا يخرجون من ان يكونوا محلا للبيع هـ ولهذا ش اي ولكون بيع هؤلاء موقوفا هـ ينعقد ش البيع هـ في عبد الغير باجازته ش اي في اجازة الغير وهو مولاه هـ وفي المكاتب ش اي ينعقد البيع في المكاتب هـ برضاه في الاصح ش احترز به عما روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يصح هـ وفي المدبر ش اي ينعقد البيع في المدبر هـ بقضاء القاضي ش فانه اذا قضى ببيع المدبر فانه يجوز هـ وكذا ش اي وكذا يجوز هـ في ام الولد ش اي في بيعها هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش خلافا لمحمد رح وكان فيه اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر رضي الله عنه لم يجوزه وعلي رضي الله عنه جوزه ثم من بعدهم من السلف اجمعوا على عدم جواز بيعها فالحاصل ان الاجماع المتاخر مع الاختلاف المتقدم فعندهما لا يرفع اذ ليس لاجماع التابعين من القوة ما يرفع خلاف الصحابة فكان قضى في مجتهد فيه فينفذ وعند محمد رح يرفع فكان القضاء مخالفا للاجماع فلا ينفذ والمسئلة اصولية فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد يدل على ذلك تمام كلامه هنا هـ الا ان المالك ش استثناء من قوله دخلوا تحت العقد يعني ان المالك هـ باستحقاقه المبيع ش وهو العبد الذي كان للغير هـ وهؤلاء ش اي المدبر والمكاتب وام الولد هـ باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع ش وقال تاج الشريعة لان المالك الى اخره جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي ان لا يكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان المالك الى اخره يعني ان البيع الموقوف اذا رده من له ذلك بطل وهنا كذلك فان المالك وهؤلاء ردوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء انفسهم هـ فكان هذا ش اي الوجه بالاستحقاق بعد الدخول هـ اشارة الى البقاء ش اي بقاء البيع لان الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان هـ كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض ش فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقاء الابتداء هـ وهذا ش اي الجمع بين القن

الفاسد قد واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولكنه ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا

واحد المذكورين هـ لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا ش اي ولا يكون بيعا هـ بالحصة ابتداء ش بعد ما ثبت دخوله في البيع هـ ولهذا الاشتراط ش حالة العقد هـ بيان ثمن كل واحد ش من العبد والمدبر هـ فيه ش اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر او عبد غيره وفي الكافي ولو جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح ولو باع كرما في مسجد قديم ان كان عامرا انعقد البيع والا فلا وكذا في المعتبرة

هـ **فصل في احكامه** ش اي هذا فصل في بيان احكام البيع الفاسد هـ واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ش انما عبر بالفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا هـ بامر البائع ش اي باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه في المجلس بحضرته فان لم يقبضه بحضرة البائع لم يملكه بخلاف الصحيح فانه يفيده مطلقا هـ وفي العقد عوضان كل واحد منهما ش يعني مال ان قيد به لفائدة وهي انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم وبالحر والبيع بالخمر والخنزير فاسد كما ذكره المصنف في اول باب البيع الفاسد وفي هذا الفصل شرع في بيان حكمها وهو القبض فقال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد الى آخره ثم ذكر خلاف الشافعي رضي الله عنه بما يدل على انه لا يفرق بين الفاسد والباطل على ما نقف عليه الآن ان شاء الله تعالى هـ مال ملك المبيع ولزمته قيمته ش اي قيمة المبيع وهو قول عامة المشائخ سوى اهل العراق فانهم قالوا ان المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف ولا يملك المبيع استدلالا بما قال في كتاب البيوع ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولاء له لا البائع لان البائع سلطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع جارية لا يجوز للمشتري وطيها ولو كان دارا لا يجوز فيها الشفعة للشفيع وقال الفقيه ابو الليث رح وهذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا بدليل ان المبيع لو كان دارا فقبضها فبيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري ان يأخذ الدار بالشفعة ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان المبيع جارية فقبضها ثم ردها على البائع وجب الاستبراء وانما لم يجز للمشتري ان يطأها لانه وجب عليه ردها لئلا يكون مصرا على المعصية فاستعاله بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز لا لعدم الملك وانما لم يجب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وقال في شرح الطحاوي والاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض باذن البائع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه من اشترى من رجل عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ولا يملك الآخر الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى من رجل عبدا بمدبر او مكاتب او بام ولد وتقابضا ملك المشتري اذا قبضه باذن البائع ومشتري المدبر والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض باذن البائع وكذلك لو اشترى من رجل عبده بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع فيه هـ وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكه وان قبضه ش وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما هـ لانه محظور ش اي حرام هـ فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ش اي بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة هـ ولهذا ش اي ولاجل ذلك هـ لا يفيده ش اي الملك هـ قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ش وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك هـ ولنا ان ركن البيع ش اي ركن البيع الفاسد وهو البيع بالخمر والخنزير هـ صدر من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا حال كونه هـ مضافا الى محله ش فيه مبادلة المال بالمال بالتراضي

لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء وبهذا لاشتراط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع الناس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم ولاهانة
الشرع فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فاذا كان كذلك ه فوجب القول بانعقاده ش
لوجود شرائطه ه ولا اخفاء في اهليته والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام ش جواب سوال مقدر بان يقال
سلمنا بان ركن البيع مبادلة المال ولكن لم قلت انه موجود فاجاب بقوله وفيه الكلام يعني كلامنا فيما اذا وجد الركن
لان الركن الذي هو المبادلة موجود في جميع البيوع الفاسدة ه والنهي يقرر المشروعية ش هذا جواب عما يقال
قد يكون النهي مانعا فاجاب بقوله والنهي يقرر المشروعية ه عندنا لاقتضائه التصور ش ليكون النهي عما يكون
ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه ه فنفس البيع مشروع وبه ش
اي وبالبيع ه تنال نعمة الملك ش لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاورا وهو معنى قوله ه
وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء ش يعني يوم الجمعة فجعل وصفه عملا بالوجهين فان قيل المحظور
وقت النداء مجاور وما في المتنازع فيه من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحيحا وايضا
الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان المحظور ليس لمعنى
في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سيان فيصح قياس احدهما على الاخر وبان غرضه ان
الحكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان ه وانما لا يثبت الملك
قبل القبض ش جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا الا لعبده قبل القبض بيانه ان البيع الفاسد لا يثبت الملك قبل
القبض للمبيع ه كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور ش اي عن جهة الشارع لان البيع الفاسد منهي عنه ولو ثبت
الملك قبل القبض يكون التسليم والتسلم واجبا شرعا فيكون الشارع امرا وناهيا في شيء واحد وهذا لا يجوز فان
قيل لو ثبت الملك بعد القبض يلزم تقرير الفساد ايضا قلنا لو ثبت قبل القبض يكون الفساد مضافا الى نفس البيع
والبيع مشروع الله تعالى فيكون الفساد مضافا الى الشارع ولا كذلك بعد القبض لان الملك مضاف الى القبض
والقبض يوجب الضمان كما في المقبوض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العبد كذا نقل عن القاضي
الارسابندي وقيل لان الفاسد لو ثبت قبل الملك قبل القبض وبعده لكان مساويا للصحيح ولو الغينا الملك
به لكان مساويا للباطل فاثبتنا الملك بعد القبض به عملا بالشبهين وفيه نوع تامل لان الفاسد والباطل
مساويان عند الخصم ه اذ هو ش تعليل لقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اي لان البيع الفاسد
ه واجب الرفع بالاسترداد ش اي بطلب رد المبيع من يد المشتري فلا جرم لم يفد الملك قبل القبض ه
فبالامتناع عن المطالبة اولى ش يعني ان البيع الفاسد اذا افاد الملك بالقبض يجب استرداد المبيع من يد المشتري
رفعا للفساد واجتنابا عن المعصية فبامتناع المشتري عن مطالبة تسليم المبيع منع الفساد اولى من رفع الفساد
بالاسترداد لان الدفع اسهل من الرفع ه ولان السبب قد ضعف ش دليل ثان على عدم ثبوت الملك
قبل القبض يعني ان السبب وهو البيع الفاسد قد ضعف ه لمكان اقترانه بالقبح ش وهو النهي عنه
فلاجل هذا لم يفد الملك ه فيشترط اعتضاده ش اي تقويته ه بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة ش
في احتياجها الى ما يعضد العقد من القبض ه والميتة ليست بمال ش جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على

فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال

الفاسد هـ رفعا للفساد ش وقال الاترازي رح رفعا للفساد بالراء لا بالدال كذا السماع وذلك ان رفع الشيء انما يكون
بعد وقوع ذلك الشيء ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد هنا واقع فكان المسموع هو الصحيح قلت نسخة شيخي ايضا بالراء
ولكن قوله ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد فيه تامل لان الدفع بحسب اللغة لا يختص بالقبل والبعد كيلا يقع تصرفه
على المشتري مكروها او حراما فقال في الايضاح ويكره للمشتري ان يتصرف فيه بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق
حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد هـ وهذا ش اي كون حق الفسخ لكل
منهما هـ قبل القبض ظاهر لانه ش اي لان البيع الفاسد هـ لم يفد حكمه ش وهو الملك هـ فيكون الفسخ امتناعا منه
ش اي من الحكم هـ وكذا بعد القبض ش لكل واحد منهما فسخه هـ اذا كان الفساد في صلب العقد ش اي في البدل
او المبدل كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر هـ لقوته ش اي لقوة الفساد ففي الصورتين يملك فسخه بحضرة صاحبه
عنده لانه الزام موجب الفسخ ولا يلزم الا بعلمه وعند ابي يوسف رح بغير حضرته ايضا هـ وان كان الفساد بشرط زائد
ش بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى اجل مجهول هـ فلمن له الشرط وذلك ش والنسخة الصحيحة فلمن له الشرط
ذلك اي الفسخ ومن له الشرط اي منفعة الشرط هو البائع في صورة الاقراض والمشتري في صورة الاجل هـ دون
من عليه لقوة العقد ش دليل قوله دون من عليه يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في امر
زائد لا في صلب العقد هـ الا انه ش استثناء من قوله لقوة العقد يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا
ينفسخ من له الشرط ايضا الا انه هـ لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط ش فله ان يفسخه وقال الكاكي رح الا انه الى
آخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ هـ قال ش
اي القدوري رح هـ فان باعه المشتري ش اي الذي اشترى بالشراء الفاسد هـ نفذ بيعه لانه ملكه ش بالقبض
هـ فملك التصرف فيه ش سواء كان بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل ان كان ماكولا وان كانت جارية
لا يحل له وطيها كذا في شرح الطحاوي وقال شمس الائمة الحلواني يكره له الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى
وفي شرح الطحاوي واذا باعه المشتري ليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب له
الملك للثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو كان المبيع جارية
فاستولدها المشتري صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية كتاب
الشرب عليه العقر ولو رهن المشتري المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضي عليه
بالقيمة فانه يرد على البائع ابطاله وان فكه بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل له على
المبيع وان اجره صحت الاجارة غير ان للبائع ان يبطلها ويسترد المبيع هـ وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ش اي لتعلق حق المشتري الثاني بالعقد الثاني هـ ونقض الاول
ش اي البيع الاول هـ لحق الشرع ش من جهة الفساد فيه وحق الشرع اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد وهو
معنى قوله هـ وحق العبد مقدم عليه لحاجته ش لان الله تعالى غني ذا العفو عنه ارجى بخلاف حق من للغاصب لانه تعلق
به حق المغصوب منه وكلاهما حق العبد فيرجح حق المغصوب منه لانه اسبق كذا في المبسوط هـ ولان الاول ش
هذا دليل على سقوط حق الاسترداد للبائع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان البيع الاول هـ مشروع باصله

رفعا للفساد وهذا قبل
القبض ظاهر لانه لم يفد
حكمه فيكون الفسخ
امتناعا منه وكذا
بعد القبض اذا كان
الفساد في صلب العقد
لقوته وان كان الفساد
بشرط زائد فلمن له الشرط
ذلك دون من عليه
لقوة العقد الا انه لم
يتحقق المراضاة
في حق من له الشرط
قال فان باعه
المشتري نفذ
بيعه لانه ملكه
فملك التصرف
فيه وسقط حق
الاسترداد لتعلق
حق العبد بالثاني
ونقض الاول لحق
الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته
ولان الاول مشروع
باصله

ش لانه لا فساد في اصله البيع هـ دون وصفه ش لدخول الفساد فيه هـ والثاني ش اي البيع الثاني هـ مشروع باصله ووصفه
ش لانه لا فساد فيهما جميعا هـ فلا يعارضه مجرد الوصف ش اي فلا يعارض المشروع باصله ووصفه المشروع بمجرد
الوصف حاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح هـ ولانه ش هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري
اي ولان البيع الثاني هـ حصل بتسليط من جهة البائع ش حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته
وذلك باطل فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه
اعداما للفساد فانتقض العلة قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال
هـ بخلاف تصرف المشتري ش هذا جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري انما من نقض التصرف لم ينتقض
تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء ونحوها التعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها ونقرير
الجواب ما قاله من قوله بخلاف تصرف المشتري هـ في الدار المشفوعة لان كل واحد منها ش اي من
حق الشفيع وحق المشتري هـ حق العبد فيستويان في المشروعية وما حصل تسليط من الشفيع ش اي لم يوجد التسليط
من الشفيع لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك
فكان له الاسترداد هـ قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هـ ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه ش باذن
البائع هـ واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز ش اي هذا الان كره ان يغير لفظ محمد رحمه الله هـ وعليه القيمة
لما ذكرنا ش فيما تقدم هـ انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته ش واصل المسئلة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال
القبض بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي رضي الله عنه وقد مر بيان ذلك فيما مضى هـ وبالاعتاق قد هلك ش اي
لم يبق مالية بالعتق هـ فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة قد انقطع حق الاسترداد على ما مر ش اشار به الى قوله التعلق العبد
الثاني وهو المشتري الثاني هـ والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان ش فان الرهن اذا اتصل بالقبض
صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى هـ الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
ش وهو تعلق حق العبد قيل وليس في تخصيصهما في عود الاسترداد زيادة فائدة لاثبات في جميع الصور اذا انتقض
التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولانه الاسترداد لعود
قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد
القضاء بذلك عند تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الابق
ثم عاد هـ وهذا ش اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة هـ بخلاف الاجارة ش فان حق الاسترداد
فيها لا ينقطع هـ لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ش من اقوى الاعذار وفي الذخيرة والمبسوط لا يبطل حق
الاسترداد بالاجارة والنكاح لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لفساد السبب
من اقوى الاعذار فيفسخ به الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له فسخ الاجارة للرد بالعيب
فهذا اولى ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها هـ ولانها ش اي ولان الاجارة
هـ تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا ش يعني ان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا الا ان العين اقيمت
مقام المنفعة في اسم وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم

دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع

قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا

الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وليس للبائع في البيع الفاسد ان
يأخذ المبيع حتى يرد الثمن ش الذي اخذه قال الاترازي قوله حتى يرد الثمن اي القيمة اخذها من المشتري ذكره
بعض الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع الفاسد اذا هلك المبيع اما المبيع قائم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان
البيع فاسد التصور بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي رحمه الله لانه قال هكذا
فرارا عن المجاز وقال الامام التمرتاشي هذا الحكم ليس بخصوص بالبيع الفاسد بل هذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة
والرهن الفاسد والعرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه عقود معاوضة فيوجب التسوية بين البدلين
م لان المبيع مقابل به ش اي بالثمن الذي اعطاه المشتري م فيصير محبوسا به ش اي بالثمن م كالرهن ش
بالدين لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وههنا المبيع مضمون الثمن بجميع قيمته كما
في الغصب م وان مات البائع فالمشتري احق به ش اي بالمبيع م حتى يستوفي الثمن لانه مقدم عليه ش اي على البائع
م في حياته فكذا ش يقدم م على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ش فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق
بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين م ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين ش
بالتعيين م في البيع الفاسد وهو الاصح ش احترز به عن رواية ابي حفص فانه قال لا تتعين كما في البيع الجائز وقال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة واليه ذهب فخر الاسلام والصدر
الشهيد لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد ثم كما تتعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة فتتعين في الوديعة
والغصب والهبة والوصية في المضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال الامام البرغري في جامعه انما تتعين
الدراهم والدنانير في البيع الفاسد اذا كان البيع الفاسد صريحا لا يتعين الا ترى ان البيع الفاسد بمنزلة الغصب
وكان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب ردها ان كان قائما وبه صرح
الامام قاضي خان م لانه ش اي لان الثمن م بمنزلة الغصب ش لانه مضمون بالقبض كالغصب م وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لما بينا ش اشار به الى قوله لانه بمنزلة الغصب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح ش لفظ محمد رح في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رح في رجل باع من رجل دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبنى فيها قال ليس للبائع ان يأخذها ولكنه
يأخذ قيمتها ثم شك يعقوب في هذه المسألة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء ويرد الدار الى صاحبها
الى هنا لفظ محمد رحمه الله م رواه يعقوب عنه ش اي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح م في الجامع الصغير
م ثم شك ش اي ابو يوسف م بعد ذلك ش اي بعد الرواية عن ابي حنيفة رح شك في حفظها عنه وهو معنى قوله
م في الرواية ش عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة فان ذكر في جامع البزدوي قال ابو يوسف لمحمد ما رويت
لك عن ابي حنيفة انما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت ان يأخذ قيمتها وقد اشار الى ذلك في بعض النسخ
فقال محمد ثم شك يعقوب في هذه المسألة ولم يرد به انه شك في قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد انما شك في سماعه
منه وفي الايضاح قاله المعلى رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد اشار اليه المصنف بقوله م وقالا
اي ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار ش اي على صاحبها كما هو مذكور في الجامع الصغير م والغرس على هذا

قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا

قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب رح عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا

الاختلاف ش یعنی ینقطع به حق الفسخ عند ابی حنیفة خلافا لهما وقد نص محمد على الاختلاف فی کتاب الشفعة فانه قال اذا
اشترى المشترى شراء فاسدا فبنى فيها او غرس لا يثبت حق الشفعة للشفيع وعندهما وعند ابى حنيفة يثبت هـ
لها ش اى لابى حنيفة ومحمد هـ ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه ش اى فى حق الشفيع
هـ الى القضاء ويبطل ش اى حق الشفيع هـ بالتاخير ش اى بتاخير الطلب هـ بخلاف حق البائع ش فانه لا يحتاج
الى ذلك هـ ثم اضعف الحقين ش وهما حق الشفيع وحق البائع هـ لا يبطل بالبناء فاقواهما ش اى فاقوى
الحقين الذى حق البائع هـ اولى ش بان لا يبطل هـ وله ش اى ولابى حنيفة هـ ان البناء والغرس مما
يقصد به الدوام ش احترازا عن الاجارة هـ وقد حصل ش اى كل واحد من البناء والغرس هـ بتسليط من جهة
البائع فينقطع حق الاسترداد ش لانه لا يجوز للانسان ان يسعى فى نقض ما تم من جهته هـ كالبيع ش اى كما
اذا باع المشترى او وهبه من غيره حيث ينقطع حق البائع ويثبت حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا ش اى ولاجل عدم التسليط
من الشفيع هـ لا يبطل ش اى حق الشفيع هـ بهبة المشترى وبيعه ش يعنى لو وهبها الانسان او باعها من آخر هـ
فكذا ببنائه ش اى فكذا لا يبطل ببنائه واذا ثبت هذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع فى
الاسترداد بالبناء يصير ورثته حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض بناء المشترى فاعترض بانه اذا وجب نقض البناء
لحق الشفيع ففيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد قال
الاكمل واذا تنزل ما ذكرناه يعاد السؤال اذا البائع دون الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفى
الاولوية وبطلت الملازمة هـ وشك يعقوب ش هو ابو يوسف هـ فى حفظ الرواية عن ابى حنيفة ش لما كان
هذا الموضع محتاجا الى تاكيد كرر المصنف قوله شك يعقوب قال الاكمل وفى كلامه نوع انغلاق لانه قال رواه
يعقوب عنه فى الجامع الصغير والراوى فى الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل
التى رواها يعقوب عن ابى حنيفة لمحمد رحمهم الله وقال تاج الشريعة وشك يعقوب رح
فى حفظ الرواية قال مشائخنا شك ابى يوسف ان قول ابى حنيفة رحمه الله هل يخالف
قولهما ام لا وقع الشك لا يحقق الاختلاف والاصح على الخلاف وشك ابى يوسف فى الرواية انه سمع منه ام لا
هـ وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة ش الشفعة للشفيع عندهما وعند ابى حنيفة يثبت هـ فان حق الشفعة
مبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف ش فعند ابى حنيفة يثبت حق الشفعة وكان انقطاع
حق البائع فى الاسترداد ثابتا وعندهما لا يثبت لانه لم ينقطع حق البائع فى الاسترداد وقال الاترازى وقال بعض
الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا على قوله مبنى وهو ضعيف قلت اراد ببعض الشارحين السغناقى وتبعه على ذلك
الكاكى ايضا ولكن الاترازى ما بين وجه الضعيف صريحا والذى يظهر لى ان ثبوته مرفوع بالابتداء وخبره هو قوله على
الاختلاف لان تحرير الكلام هنا وتحقيق معناه ان حق استحقاق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع فى الاسترداد
بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع
حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال وعلى هذا فمن حفظ مذهب ابى حنيفة فى ثبوت الشفعة لا يشك
فى مذهبه فى انقطاع حق البائع فى الاسترداد فلم يبق الشك الا فى رواية عنه لمحمد فافهم فانه موضع دقيق يحتاج

لا استرداد فيهما
ان حق الشفيع اضعف
من حق البائع
حتى يحتاج فيه
الى القضاء ويبطل
بالتاخير بخلاف
حق البائع ثم
اضعف الحقين
لا يبطل بالبناء
فاقواهما اولى وله
ان البناء والغرس
مما يقصد به الدوام
وقد حصل بتسليط
من جهة البائع
فينقطع حق الاسترداد
كالبيع بخلاف
حق الشفيع لانه
لم يوجد منه
التسليط ولهذا لا يبطل
بهبة المشترى وبيعه
فكذا ببنائه وشك
يعقوب فى حفظ
الرواية عن ابى حنيفة رح
وقد نص محمد على الاختلاف
فى كتاب الشفعة فان
حق الشفعة مبنى
على انقطاع حق البائع
بالبناء وثبوته على
الاختلاف

الى زفر عميق م ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح فى الثمن
ش البائع هو بائع الجارية م والفرق ش اى بين الصورتين وهما طيب الربح لبيع الجارية فى الثمن وعدم طيبه
المشترى الجارية م ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها ش اى بعين الجارية ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية
معينة ليس له ان يعطى جارية اخرى مكانها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من
بدل المملوك ملكا فاسدا فيمكن الخبث فى الربح ويتصدق به م فيتمكن الخبث فى الربح ش والخبث عدم الطيب م و
الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود ش اى فى عقود المبايعات واحترز به عن الوديعة والشركة والغصب ونحوها
وعند زفر والشافعى رح يتعينان حتى لو اشترى بدراهم معينة فحبسها واعطى البائع غيرها فللبائع ان يابى ذلك ولو هلكت
الدراهم او استحقت يبطل البيع عندهما كما فى البيع المعين وعندنا لا يبطل م فلم يتعلق العقد الثانى بعينها ش اى
بعين الدراهم التى باع المشترى الجارية بها م فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق ش لان الربح حصل بالعقد لا بالدراهم
م وهذا ش اى هذا الذى ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح فى الاول ويطيب فى
الثانى م فى الخبث الذى سببه فساد الملك ش والخبث على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك كما يجئ
الان وكذلك المال على نوعين نوع لا يتعين فى العقد كالدراهم والدنانير ونوع يتعين بخلافهما م اما الخبث لعدم الملك
عند ابى حنيفة ومحمد رح يشمل النوعين ش اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين م لتعلق العقد ش اى بمال الغير م
فيما يتعين حقيقة ش اى من حيث حقيقة الخبث م وفيما لا يتعين شبهة ش اى من حيث الشبهة اى شبهة الخبث وبينه بقوله
م من حيث انه يتعلق به ش اى بمال يتعين م سلامة المبيع ش بما ينقد الدراهم المغصوبة م او تقدير الثمن ش
عطف على قوله سلامة المبيع يعنى ان الخبث لعدم الملك انما يثبت فيما لا يتعين بطريق الشبهة لانه تعلق به سلامة المبيع كما قلنا
او تقدير الثمن بان يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها م وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة ش يعنى ان
الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقة شبهة اى ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة فى الخبث لعدم الملك كما فى ما يتعين يكون
ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك م والشبهة ش باعتبار
فساد الملك فيما لا يتعين م تنزل الى شبهة الشبهة ش فيما لا يتعين م والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها ش اى من الشبهة
لان شبهة الشبهة اذا اعتبرت ينسد باب العقود اذ لا يخلو عن شبهة الشبهة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وكذا
اذا ادعى ش رجل م على اخر مالا ش بان ادعى عليه الف درهم مثلا م فقضاه اياه ش اى فقضى الرجل المال
م ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ ش والحال م وقد ربح المدعى فى الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بالتسمية ش بدعوى الدعوى م ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ش ملكا فاسدا والمستحق
هو الدين والبدل الدراهم م فلا يعمل ش اى الخبث م فيما لا يتعين ش لان الخبث لفساد الملك لا اثر له فيما لا يتعين
لانه شبهة الشبهة ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به

م **فصل فيما يكره** ش اى هذا فصل فى بيان ما يكره فى باب البيوع والمكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو
شعبة من شعبه فلذلك الحقه به واخره عنه وقد علم فى الاصول ان النهى اذا كان لامر متجاور كان مكروها واذا كان
لوصف متصل كان فاسدا م قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش ش بفتحتين ويروى بالسكون وقيل بالتحريك

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح فى الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابى حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعى فى دراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن النجش

النجش بالفتح القدوري اسم وبالسكون مصدر وهو مكروه باجماع الائمة الاربعة قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
وفسره المصنف بقوله م وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب ش من الترغيب م غيره ش فيوقعه فيه ثم ذكر الحديث
بقوله م قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا تناجشوا ش هذا الحديث رواه البخاري
باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث
وروى البخاري ايضا حدثنا عبد الله بن مسلمة قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله
صلى الله عليه عن النجش م قال ش اي القدوري م وعن السوم على سوم غيره ش وقال المصنف م قال عليه السلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ش هذا الحديث رواه
البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد الحديث
وفي اخره وان يستام الرجل على سوم اخيه ورواه محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد
الخدري وابي هريرة رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة الحديث وفي
شرح الطحاوي وصورته ان يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقد
اعقد البيع حتى ساومه اخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا اذا جنح طلب البائع الى البيع من
الاول بما طلب منه من الثمن واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا باس للثاني ان يشتريه لان هذا بيع من يزيد وقد
قد روي عن رسول الله صلى الله عليه انه باع قدحا وحلسا بيع من يزيد وكذلك الرجل اذا خطب امراة وجنح قلبها
كره لغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها وفي الكافي السوم ان يزيد في الثمن بعد تقرير
لا لارادة الشراء م ولان في ذلك ش اي في السوم على اخيه م ايحاشا ش اي القاء الوحشة في قلبه م واضرارا ش
في زيادة الثمن م وهذا ش اي كون السوم مكروها م اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم
يركن ش اي فاذا لم يرض ولم يجنح م احدهما الى الاخر فهو ش اي السوم م بيع من يزيد ولا باس به ش حينئذ م
على ما نذكره ش اشارة الى قوله وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد وسيجي عن قريب وقد ذكرنا
ايضا م وما ذكرناه ش اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان م محمل النهي في النكاح ايضا ش يعني اذا ركن قلب
المراة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره م قال ش اي القدوري م وعن تلقي الجلب ش اي ونهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب صورته ان واحدا من اهل المصر اخبر بمجي قافلة بميرة عظيمة فيخرج و
يتلقاهم ويشتري منهم ما تاروا ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن م وهذا ش اي تلقي الجلب على ما وصفنا
انما يكره م اذا كان يضر باهل البلد ش بان يكونوا في ضيق من جدب وقحط م فان كان لا يضر ش اهل البلد ذلك
م لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين ش بان يشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر م فحينئذ يكره
لما فيه من الغرور ش في حقهم م والضرر ش لاهل المصر وكلاهما قبيح م قال ش اي القدوري في مختصره م وعن
بيع الحاضر للبادي ش وفسره ابن عباس رض بقوله لا يكون له سمسارا وبينه الحلواني حيث قال صورته ان يجي القروي بالطعام
الى المصر فلا يدعه السمسار الحاضر ان يبيع القروي بنفسه بل يقول له لا تفعل شيئا فلا اعلم فيتوكل هذا السمسار الحاضر
من البادي ويبيعه ويغالي على الناس السعر فلو تركه يبيعه بنفسه ربما يرخص وهذا مبني لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع

وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا
قال وعن السوم على سوم غيره قال عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره ومحمل النهي في النكاح ايضا
قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر
قال وعن بيع الحاضر للبادي

حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه وعن انس بن مالك رضي الله عنه
كان يقول لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئا وقال ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشراء ويجيء الآن
تفسير المصنف لقوله لا يبيع حاضر لباد م فقد قال عليه السلام ش اي فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا يبيع
الحاضر للباد ش وقد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ولفظ الحديث في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والباد م وهذا ش اي كراهة بيع الحاضر للباد م اذا كان اهل
البلدة في قحط وعوز ش اي ضيق م وهو ش اي الحاضر م يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي ش ويبيعه
من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز م لما فيه من الاضرار بهم ش اي باهل البلد م
اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر ش وهكذا قال في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م
والبيع عند اذان الجمعة ش اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع عند اذان الجمعة هكذا فسره الاكمل وقال
الاترازي وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش وهو ايضا يؤدي معنى ما قاله الاكمل ولكن المصنف لم يذكر فيه النهي
عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك صريحا وانما قال م قال الله تعالى وذروا البيع ش ولكن ما نهى الله عز وجل
عن شيء فهو ايضا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى ذروا اتركوا امر للجماعة من يذر واماتوا ماضيه واصله اذروا او ذروا
حذفت الواو تبعا كفعله واستغني عن الهمزة فحذفت فصار ذروا واقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب
بالنص وفي الاشتغال بالبيع والشراء او بالنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة
م ثم فيه ش اي في الاشتغال بالبيع م اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه ش بان قعدا ووقفا ولم يبيعا
واما اذا كانا يمشيان ويبيعان فلا بأس به ذكره ابو اليسر في اصوله م وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
ش اراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله واذا صح ان المعتبر هو الاول اي الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول
الاعلام به م قال ش اي القدوري م وكل ذلك يكره ش اي كل ما ذكرنا من اول الفصل الى هنا مكروه وهو
النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للباد والبيع عند اذان الجمعة م لما ذكرنا ش اي لما ذكرنا من
الدلائل في كل واحد منها مفردا م ولا يفسد به البيع ش اي بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وبه
قال الشافعي رضي الله عنه ولكن يثبت الخيار في وجه في صورة تلقي الركبان اذا لبس السعر عليهم وقال مالك بيع النجش
باطل وبه قال احمد في رواية صحيحة وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد م
لان الفساد في معنى خارج زائد ش اي مجاور م لا في صلب العقد ش اي لا متصل به م ولا في شرائط الصحة ش من الحرية
والعقل والبلوغ قال الكاكي واراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط
الصحة والا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فان الفساد لمعنى خارج لكن ليس بمجاور لهذا قال في الكافي قوله لمعنى خارج مشكل الا ان يؤول
خارج بالمجاور م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا ش اشار به الى قوله فاذا
لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ش
هذا الحديث اخرجه الاربعة فاخرجه ابو داود في الزكوة وابن ماجة في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاخضر بن
عجلان عن ابي بكر عبد الله الحنفي عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال

فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر
قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة
قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد

لما في بيتك شيء قال بلى حلس يلبس بعضه ويبسط بعضه وقعب يشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فاشتره الى اهلك واشتر بالآخر فاسا فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب واحتطب وبع ولا ارينك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة لا تصلح الا لثلاثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مقطع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد وكذلك اخرجه النسائي مختصرا فان قلت كيف يقول المصنف وقد صح وضعفه العقيلي في كتابه والاخضر بن عجلان ذكره الازدي في الضعفاء وابو بكر الحنفي قال ابن القطان فيه مجهول لا اعرف احدا نقل عدالته قلت هذا الحديث لما رواه الترمذي حسنه وحد البعض الحسن من الصحيح والاخضر بن عجلان وثقه البخاري وابو بكر الحنفي روى عنه جماعة وحسن الترمذي حديثه ولولا انه ثقة عنده لما حسن حديثه فان قلت كيف باع النبي صلى الله عليه وسلم الحلس والقدح بغير اذن صاحبهما قلت قيل يجوز للحاكم ان يبيع على المعسر فان قلت قال الترمذي لم ينقل انه كان معسرا قلت كانت نفقة اهله واجبة عليه فهي كالدين قلت لا يحتاج الى هذه التكلفات والنبي صلى الله عليه وسلم كان يجوز له التصرف في اموال امته بما شاء فيتصرف على وجه المصلحة فان قلت قال الترمذي والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم لم يروا باسا ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث قلت قال ابن العربي والباب واحد والمعنى مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث والحلس بكسر الحاء المهملة كساء يطرح على ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس كذا في الجمهرة ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه قوله مدقع من الدقعاء وهو التراب ومعنى فقر مدقع اي شديد يفضي بصاحبه الى التراب وقيل هو سوء احتمال الفقر قوله او لذي غرم مقطع اي لذي خلعة لازمة من غرامة مثقلة وقال ابن الاثير المقطع الشديد الشنيع وقد قطع يقطع فهو مقطع وقطع الامر فهو قطيع قوله لذي دم موجع هو ان يتحمل دية فيسعى فيها حتى يؤديها الى اولياء المقتول فان لم يؤدها قتل المتحمل عنه فيوجعه قتله م ولانه ش اي ولان بيع من يزيد م بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ش اي الحاجة داعية الى ذلك وتوارثها الناس في الاسواق م نوع منه ش اي من البيع المكروه وانما فصل هذا لما ان الكراهة في الذي تذكر بعد لمعنى راجع الى المعقود عليه والكراهة فيما ذكر قبل لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه او لان الذي يذكر بعد مسائل مختلفة يجمعها معنى واحد وهو التفريق بخلاف الاول لان فيها مسائل شتى ولها اصول مختلفة وقال الاترازي رحمه الله ولان المصنف فصل هذا كما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة في الاصل والزيادات ولهذا ذكر الكرخي رح في مختصره في باب على حدة قلت على ما ذكره كان ينبغي ان يذكر له بابا على حدة م ومن ملك مملوكين ش انما قال ملك ولم يقل اشترى ليتناول وجوه سبب الملك من قبول الهبة والوصية والارث والشرى م صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر ش وقيد بالصغيرين لانه يكره في الكبيرين م لم يفرق بينهما ش ومراده بالتفريق ان يكون ذلك في ملك واحد لانه اذا كان احدهما في ملك رجل والآخر في ملك الآخر لم يكره التفريق الآخر

ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

فصل

ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما

اسلے. قال في الشامل ولو كان احدهما مملوكا له والاخر لولده الصغير او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق قال في شرح الطحاوي اذا كان له ولدان صغيران فدخل احدهما في ملك احدهما والاخر فلا باس ببيع احدهما وان كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم ‌هـ وكذلك ش اي لم يفرق ‌هـ ان كان احدهما ش اي احد المملوكين ‌هـ كبيرا ش والاصغيرا ‌هـ والاصل فيه ش اي في هذا النوع ‌هـ قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ‌هـ من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ش هذا الحديث رواه الترمذي عن حيي بن عبد الله عن ابي عبد الرحمن الحبلي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق الخ نحوه وقال حديث حسن غريب وقال الاترازي ره وقال الكرخي في مختصره روينا عن ابي ايوب قال سمعت النبي عليه السلام يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته قال وهكذا ذكر لفظ الحديث شمس الائمة البيهقي ره في الشامل والكفاية وكذا ذكره في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ الاحبة قلت المحدثون رووه بلفظ الاحبة منهم الترمذي كما ذكرنا والحاكم والبيهقي والدارمي والدارقطني واحمد في مسنده بعضه وقال شيخنا زين الدين رحمه الله في شرح الترمذي استدل احمد ره بعموم الحديث على انه لا يصح التفريق بين الام وولدها الكبير في البيع ونحوه وهو رواية بن الحكم عن مالك وقال ايضا هل يحصل الحكم بالولادة او يدخل فيه الجدة للاب وكذلك الولد الصغير مع الوالد هل يجوز التفريق بينهما بالبيع ونحوه كذلك الجدة للاب والجد للاب صرح اصحابنا بان الجدة كالام عند عدم الام وكذلك الجد كالاب عند عدم الاب فان كان له ام واب رقيقان حرم التفريق بينه وبين الام وجاز التفريق بينه وبين الاب وكذلك لو كان له ام وجدة لم يحل التفريق بينه وبين ا فان بيع مع جدته دون امه فالاصح انه حرام وقال ايضا فيه حجة للصحيح من الوجهين عند اصحاب الشافعي رضي الله عنه انه لا يزول تحريم التفريق باذن الام في ان يفرق بينها وبين ولدها وبناه بعض العلماء على ان الحق في هذا هل هو لحق الوالدة او لحق الله تعالى فان كان لحق الوالدة جاز التفريق باذنها وان كان لحق الولد او لحق الله تعالى فلا يجوز التفريق وان اذنت وجوز مالك التفريق باذنها ‌هـ ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ش هذا رواه الترمذي وابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده ثم قال هذا حديث حسن غريب وقال ابو داؤد وفي سنته ميمون ابن ابي شبيب لم يدرك عليا فانه قتل بالجماجم في سنة ثلاث وثمانين واخرج الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما وارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ‌هـ ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير ش اي ويستانس بالكبير ايضا ففي التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام وتحص الجارية فاذا بلغا لا يكره التفريق ‌هـ والكبير يتعاهده ش اي يتعاهد هذا الصغير اي يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية

ولكن للك انكان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله صلى من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده

من قرب القرابة م فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ش اى على ترك الرحمة وفيه احاديث منها ما رواه ابو داؤد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ومنها حديث ابن عباس رض رواه الترمذى عن عكرمة عنه مرفوعا ومنها حديث انس رضى الله عنه اخرجه الترمذى ايضا مرفوعا نحوه ومنها حديث رواه ابو يعلى الموصلى في مسنده عن انس مرفوعا ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا م ثم المنع ش اى المنع من التفريق م معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ش بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر م حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ش كاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات م ولا قريب غير محرم ش اى ولا يدخل فيه محرم ش كالاخت من الرضاع وكامراة الاب م ولا يدخل فيه ش اى في المنع من التفريق م الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس ش فان القياس ان يتصرف المالك في ملكه كيف شاء م فيقتصر على مورده ش اى مورد النص وهو القرابة المحرمة للنكاح فان قلت كيف يكون على خلاف القياس والمعنى هو قطع المعاهدة بالتفريق موجود قلنا وجود المعنى لا يدل على انه لا يكون على خلاف القياس فان السلم شرع لحاجة المفاليس ومع ذلك شرع على خلاف القياس كذا قيل لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة وقد جاز في مواضع مع وجودها احدها ما اذا كان احد المملوكين بحال لا يمكن للمولى بان يبيعه بان دبره ولا باس ببيع الذى هو محل البيع هنا وان حصل التفريق و الثانى ما اذا جنى احدهما فلا باس ان يدفعه المولى الى ولى الجناية مع ان دفع البيع باختيار الفداء والثالث ما لو استهلك مال انسان يباع فيه مع ان للمولى ولاية المنع باداء قيمته والرابع ما لو كانا مملوكين لحربى مستامن فانه يجوز للمسلم ان يشترى احدهما مع ان كل موضع يكره التفريق بالبيع يكره التفريق بالشراء وههنا لا يكره والخامس انه لو كان ثلاثة اخوة في يد رجل واحدهم صغير فللمالك ان يبيع احد الكبيرين استحسانا مع وجود التفريق والسادس ما اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا فله ان يرده ويمسك الثانى في ظاهر الرواية والسابع ما لو كان احدهما او اعتقه على مال او غير مال فيقع التفريق باعتبار الاخراج عن الملك الثامن انه لو كان في يد رجل امة ولها ولد صغير مراهق يجوز بيعه باختياره ورضى امه والمسائل من المبسوط والايضاح وشرح الطحاوى قلنا اما الجواب عن الاول انا انما لم يجوز التفريق باعتبار ضرر المملوك فلو منعناه من بيع الآخر يلحق الضرر للمولى فيه وتعارض الضررين فنفى الضرر عن المولى اولى لئلا يلزم الحجر عن التصرف فى ملكه وكذلك الجواب في الثانى والثالث وعن الرابع انا لو لم يجوز شراء المسلم منه لذهب الحربى بهما الى دار الحرب وضرر فساده في دار الحرب ثابت فى الدنيا والآخرة اما في الدنيا فلعرضية الاسر والقتل اذا ظاهر من حال من ينشاء في دارهم كان على دينهم واما ضرر الآخرة فظاهر واما الخامس بان المنع لحق الصغير وجه مرعى اذا كان معه احد الكبيرين ليستانس به و يتوهم بحوائجه مع ان فيه رواية عن ابى يوسف انه يكره ايضا وعن السادس بالجواب عن الثانى وعن السابع ان الكتابة والاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه اذ المكاتب او المعتق صار احق بنفسه فيدور حيث ما دار اخوه فيتعاهد اموره وعن الثامن انه لما رضيا بالتفريق لم يبق الضرر فيجوز م ولا بد من اجتماعهما ش اى اجتماع

فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما

المملوكين الصغيرين م في ملكه لما ذكرنا ش اشارة به الى قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها م حتى لو كان احد
الصغيرين له والآخر لغيره ش وفي بعض النسخ والآخر بغيره وهو الاظهر لان لفظ الغير مطلقا يتناول كل من
هو غير المالك م لا باس ببيع واحد منهما ش اي من الاثنين المذكورين لان التفريق انما يتحقق في ملك واحد
لا في ملك اثنين م ولو كان التفريق بحق ش اي بسبب حق م مستحق لا باس به ش اي بالتفريق ومثل
لذلك بقوله م كدفع احدهما بالجناية ش بان جنى احدهما فدفعه م وبيعه بالدين ش بان كان ماذونا واحاط
به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له م ورده بالعيب ش بان اشتراهما وكان باحدهما عيب لم يظهر عند
العقد وعلل بقوله م لان المنظور اليه ش في منع التفريق م دفع الضرر عن غيره ش اي عن غير الصغير م
لا الاضرار به ش اي بالصغير وحاصل الكلام ان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من شرط
دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما
حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م قال ش اي القدوري
م فان فرق كره ذلك وجاز العقد ش الكراهة بالاجماع وفي الجواز خلاف فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز وبه قال
الشافعي رضي الله عنه في قول م وعن ابي يوسف رحمه الله انه ش اي ان التفريق م لا يجوز في قرابة الولادة ش
اي في الوالدين والمولودين وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح م ويجوز في غيرها ش اي غير
الوالدين والمولودين م وعنه ش اي عن ابي يوسف رحمه الله م انه ش اي ان التفريق م لا يجوز في جميع ذلك ش
اي في قرابة الولاد وغيرها وبه قال زفر والحسن واحمد م لما روينا ش اشارة به الى قول علي رضي الله عنه
في الحديث بعث احدهما وقد مر م فان الامر بالادراك ش وهو قوله عليه السلام في الحديث المذكور ادرك
م والرد ش اي القول بالرد في قوله ويروى اردد اردد م لا يكون الا في البيع الفاسد ش وقال
الطحاوي رحمه الله ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذي رحم محرم فيهما صغير فان ابا حنيفة رحمه الله كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع و
كان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكرهان ذلك ولا يفسخان البيع وكذلك الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدا رحمه الله قال في الصبي
اذا كان اخوان او اختان او عمتان او خالتان فانه لا باس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر
هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله كما ترى وقد ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله
كما ذكره المصنف م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان ركن البيع صدر من اهله ش وهو العاقل البالغ
حال كونه مضافا م في محله ش وهو المالية م وانما الكراهة لمعنى مجاور ش وهو للوحشة الحاصلة بالتفريق
م فشابه كراهة الاستيام ش اي السوم على سوم اخيه فانه مكروه لا فاسد والحديث محمول على طلب الاقالة او بيع
الآخر ممن باع منه واحدهما م وان كان كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص ش لان
معنى ما ورد به الشرع هو ان التفريق قطع الاستيناس وترك التعاهد وليس هذا في الكبيرين م وقد صح انه ش ان النبي
صلى الله عليه وسلم م فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ش بيان هذا ما رواه البزار في مسنده من حديث
عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها
فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله

في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به **قال**

فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام

وان كان كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهو ام عبد الرحمن بن حسان واخرج البيهقي من طريق ابن اسحاق في
دلائل النبوة عن الزهري عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة
الى المقوقس صاحب الاسكندرية بكتاب فقبل الكتاب واكرم حاطبا واحسن نزله وسرحه الى النبي صلى الله عليه
واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة بسرجها وجاريتين احديهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله
صلى الله عليه وسلم لجهم بن قيس العبدري وهي ام زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر
انتهى وهذا مرسل وهو مخالف لما رواه البزار كما تراه ولكن جمع بينهما حديث اخر رواه البيهقي ايضا باسناده الى
حاطب بن ابي بلتعة قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئته بكتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وقد جمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا ابعث
بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وواحدة وهبها عليه الصلوة والسلام لابي جهم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت
الانصاري رض انتهى قلت ابو جهم ذكره ابو عمر رح في الاستيعاب وقال قيل اسمه عامر بن حذيفة وقيل عبيد بن حذيفة
اسلم عام الفتح وصحب النبي صلى الله عليه وسلم توفي اخر خلافة معاوية رض واما جهم بن قيس فذكره
ايضا في الاستيعاب وقال جهم بن قيس بن عبد بن شرحبيل بن عبد مناف بن عبد الدار وقال هاجر الى ارض الحبشة
مع امراته وتوفيت امراته هناك ولم يتعرض الى قضية هبة النبي عليه الصلوة والسلام اياه الجارية ولا في ابي
جهم واما سيرين فقد ذكرها ابو عمر رح في الاستيعاب في باب السين المهملة وكذا ذكرها الذهبي في تجريد الصحابة وذكرها الاترازي
بثلاث نقط على السين والظاهر انه سهو

م باب الاقالة ش اي هذا باب في بيان احكام الاقالة قيل الاقالة مشتق من القول والهمزة للسلب
كالشكى يعني ازال القول السابق وهذا سهو بل هي من القيل بدليل قلت البيع بكسر القاف فهذا يدل على ان عين الفعل
ياء والجوهري ذكرها في الصحاح في القاف مع الياء واقلته البيع اقالة وهو فسخه ورفعه وذكر في مجموع اللغة
قال البيع قيلا واقالة فسخ والمناسبة بين هذا الباب وبين الذي قبله هي ان التخلص عن حيث البيع الفاسد والمكروه
لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلقا خاصا بهما فذكرها عقيبهما م الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول ش لا خلاف
للائمة الاربعة في جواز الاقالة ولكن خلافهم انها فسخ او بيع على ما يأتي والدليل على جوازها الحديث
الذي يأتي ولان الاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة م لقوله
عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي عليه الصلوة والسلام م من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة
ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيامة ورواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال ابن حبان رح فيه يوم القيامة دون
الحاكم ونادما سند البيهقي م ولان العقد ش اي عقد البيع م حقهما فملكا رفعه ش اي رفع العقد الذي
وقع بينهما م دفعا ش اي لاجل الدفع م لحاجتهما ش لان كل من كان له حق يملك رفعه م فان شرط الاكثر منه

ش اي من الثمن الاول م او اقل ش اي او شرط الاقل من الثمن الاول م فالشرط باطل ش ولا يسقط رد الثمن من البائع وعند الشافعي رضي الله عنه الاقالة فاسدة ورد الثمن على حال واذا كان الشرط المذكور باطلا م يرد ش اي البائع م مثل الثمن الاول ش الذي وقع العقد عليه م والاصل ش اي في هذا الباب م ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ش في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض م بيع جديد ش اي الاقالة بيع م في حق غيرهما ش ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كانت الاقالة بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بل هي جديد في حق غيرهما م الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل ش اي الاقالة كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع م وهذا ش اي المذكور كله م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف هو بيع ش اي الاقالة بيع وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او بالنظر الى ان لفظ الاقالة في الاصل مصدر م الا ان لا يمكن جعله بيعا ش كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض م فيجعل فسخا الا ان لا يمكن ش اي جعله فسخا م فتبطل ش اي الاقالة كما اذا تقايل في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر م وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا ش اي الا اذا تعذر جعل عقد الاقالة فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول م فيجعل بيعا الا ان لا يمكن ش اي جعله بيعا كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكها م فتبطل ش اي الاقالة ويبقى العقد على حاله وفي الذخيرة هذا الخلاف بينهم فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا جعل بلفظ المفاسخة او المبادلة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن ان تجعل بيعا وفي شرح الوجيز اذا كانت الاقالة بلفظ الاقالة فيه قولان فسخ او بيع اما اذا تقاسخا فهو فسخ لا محالة وفي شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان الاقالة بيع بعد القبض وفسخ قبله وفي شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه م لمحمد ان اللفظ ش اي لفظ الاقالة م للفسخ والرفع ش يعني في اللغة م ومنه يقال اقلني عثرتي ش اي ارفعها م فيوفر عليه ش اي على اللفظ م قضيته ش اي ما اقتضاه من موضوعه اللغوي م واذا تعذر ش اي الفسخ م يحمل على محتمله م وهو البيع ش بطريق المجاز ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وقوله م الا ترى ش توضيح لكون الاقالة بيعا عند تعذر الفسخ بطريق المجاز وهو احتمال اللفظ اياه م انه ش اي ان الاقالة م بيع في حق الثالث ش وهو الشفيع م ولابي يوسف انه ش اي ان الاقالة م مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا ش اي المذكور وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي م هو حد البيع ش وان تلفظا بلفظ الاقالة لان العبرة للمعاني لا للالفاظ ولهذا تجعل الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة م ولهذا ش اي ولكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع م يبطل ش اي الاقالة م بهلاك السلعة وترد بالعيب ش كما في البيع م وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ش فتكون الاقالة بيعا الا ان المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ

او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا اذا لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع

غير ممكن وجعله مجازا عن الفسخ فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع ش لان في الزيادة تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
عند نا المتكلم العاقل عن الالغا ولا فرق عند ابي يوسف في الزيادة والنقصان لان الاصل عنده هو البيع و
عند محمد هو الفسخ هم وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف ش اي بيع عنده هم لانه ش اي لان البيع هم هو الاصل
عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو الاصل ولو سكت عن الكل ش
اي عن جميع الثمن هم واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد ش حيث يجعل بيعا عند محمد واعترض بان
لو نفسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف
والثاني غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها
ما يصلح ثمنا هم واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ش ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب هم ولو قال
بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ش يعني
وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة هم ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده ش يعني عند ابي حنيفة
هم لان الولد مانع من الفسخ ش لاجل الزيادة هم وعندهما يكون بيعا ش وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان
الجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة
كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة والزيادة بعد القبض ان
كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه لا يصححها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة
عنده لان المتصلة لا تمنع الفسخ عنده حتى وجد برضا من له الحق في الزيادة بطلان حقه فيها وقد وجد الرضى لما
تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده هم والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف
في المنقول لتعذر البيع ش وذلك ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع وبيع العقار قبل القبض
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وفي العقار يكون بيعا عنده ش اي عند ابي يوسف هم لامكان البيع فانه
بيع العقار قبل القبض جائز عنده ش اي من عند ابي يوسف هم قال ش اي القدوري هم وهلاك الثمن لا يمنع
صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها ش اي صحة الاقالة هم لان رفع البيع يستدعي قيامه ش او قيام البيع هم وهو ش
اي قيام البيع هم قائم بالمبيع دون الثمن ش لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن
فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا هم فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام
البيع فيه وان تقايضا ش اي لو عقدا عقد المقايضة وهي بيع العين بالعين [illegible] هم تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما بعني ش اي احد العوضين هم ولا تبطل بهلاك احدهما
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب ش لان الاصل وجود المبيع
فان قيل بالفرق بين التقايض والتصارف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي التقايض
مانع مع ان في كل منهما لكل واحد من البدلين حكم المبيع اذ ليس احدهما اولى من الآخر في جعله مبيعا او ثمنا
قلنا الفرق ان في التصارف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة وله الخيار ان شاء رده وان شاء رد
مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا لصحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لان الاقالة لا تتعلق باعيانهما

فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع في العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

لو كان قائمين فصار ہذا كما لقياء منہا بخلاف المقايضة لانہما متى كانا قائمين يتمكن الاقالة بالعيب انہا دو ہلاكہا لم يبق شيء من المعقود عليه وشرط قيامه في البيع والاقالة كذا في المبسوط

م باب المرابحة والتولية ش اي ہذا باب في بيان احكام المرابحة والتولية ولما ذكر انواع البيوع التي ترجع الى جانب المبيع شرع في بيان انواع البيوع التي ترجع احكامها الى جانب الثمن من المرابحة والتولية والربوا والصرف والبيع بالنسية وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن م قال ش اي القدوري م المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح ش ہذا تعريف المرابحة وہو مصدر رابح من باب المفاعلة الذي يستدعي مشاركة الاثنين قوله ما ملكه وفي بعض النسخ ما تملكه من باب التفعل م والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح ش التولية مصدر ولى غيره اي جعله واليا ہذا بحسب اللغة واما بحسب اصطلاح الشرع فہو الذي ذكره وفي كل منہا اعتراض اما تعريف المرابحة فغير مطرد ولا منعكس اما الاول فلانه من اشترى دنانير بالدراہم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه ولانه مشتمل على ابہام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز جعل الربح من جنس راس المال لا بد راہم من الدراہم او من غير الدراہم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرہا بانہا ليست بثمن في العقد الاول مع ان الثمن ليس بشرطه في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بہبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قيل فعلى ہذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عنده والجواب عن الاول انا لا نسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتہاء واذا قضي بالقيمة جاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد به بالمثل ہو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في البيع او قيمته الى راس المال كان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مرادا يجعل مجازا عما قام عنده من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة واما تعريف التولية فانه يرد عليه ما كان يرد على المرابحة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب م والبيعان ش اي بيع المرابحة وبيع التولية م جائزان لاستجماع شرائط الجواز ش لان المبيع معلوم والثمن معلوم والناس تعاملوا بہا من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير حجة لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فہو عند الله حسن م والحاجة ماسة الى ہذا النوع من البيع لان الغبي ش بفتح الغين المعجمة وكسر الباء الموحدة وتشديد الياء ہو الذي يخفى عليه الامور ويقال ہو قليل الفطنة وہو على وزن فعيل من السواد قال الجوہري يقول غبيت عن الشيء وغبيته

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى ہذا النوع من البيع لان الغبي

ايضا اعني غباوة اذا لم تفطن له وغبي على الشيء غبيا كذلك اذا لم تعرفه ووصف المصنف المبني بقوله م الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح ش النقد بامانته و اعتمادا على بصيرته م فوجب القول بجوازهما ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان مبناهما ش اي مبنى المرابحة والتولية م على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها ش اي وعن شبهة الخيانة حتى اذا اشترى شيئا مؤجلا ليس له ان يبيعه مرابحة الا ان يبين الاجل م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا ش غريب وفي ذلك قال الاكمل صح وقد صح التولية عن النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكره في الكتاب ولم يزد عليه شيئا وحديث ابي بكر رضي عنه في البخاري عن الزهري عن عروة عن عائشة رض وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت وامي يا رسول الله احدى راحلتي هاتين فقال عليه السلام بالثمن الحديث ليس فيه غير ذلك اخرجه في بكرمته الخلق ورواه احمد في مسنده ولفظه فاعطاه ابو بكر رض احدى الراحلتين فقال خذها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاركبها وقال عليه السلام اخذتها بالثمن الحديث وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر رضي الله عنه قد اشتراها بثمان مائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احدهما وهي القصوى م قال ش اي القدوري م ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض ش اي الثمن م مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ش تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة فيحترز عنها كما يحترز عن حقيقة الخيانة اذ مبنى المرابحة على الامانة ولهذا لو اشترى عبدين او ثوبين بثمن مؤجل فباع احدهما مرابحة بحصته من الثمن او بغير بيان الاجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ان قسط الثمن على القيمة واخبر بحصته م ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل ش قوله مرابحة نصب على التمييز وقوله ممن يملك ذلك البدل خبر كان صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره من البائع بسبب من الاسباب و ذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم جاز وهو معنى قوله م وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده ش اي بربح درهم على عشرة دراهم وان كان الثمن عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين فثلاثة ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم العشرة بالفارسية ويازده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي وده مثل الاول وهو اسم احد عشر بالفارسية قال في هذه الصورة م لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ش فصار البائع بائعا بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز م ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز ش بكسر الطاء وتخفيف الراء وهو علم بالثوب قاله في المغرب م والفتل ش من فتلت الحبل وغيره م واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ش بحسب قرب المسافة وبعدها وفي شرح الطحاوي وبعض مشايخنا اصل في ذلك اصلا فقال كل ما يؤثر في المعقود عليه فان بدله يلحق براس المال وكل

الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا

قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة او القيمة تختلف باختلاف المكان

م لیمر ان الاعتبار للتسمیة ش لتعلق العقد بالتسمیة م لکونہا ش ای لکون التسمیة م معلومة ش لانہ بحسبان یکون
الثمن معلوما والعلم یحصل بالتسمیة م والتولیة والمرابحة لترویج وترغیب فیکون ش ای ذکر التولیة والمرابحة م وصفا
مرغوبا فیہ کوصف السلامة ش ای کوصف سلامة المبیع فاذا فات الوصف المرغوب فیہ بظہور الخیانة کان بمنزلة العیب
م فیتخیر بفواتہ ش کما لو وجد المبیع معیبا م ولابی یوسف ان الاصل فیہ ش ای فی ہذا المرابحة والتولیة م کونہ
ش ای کون العقد م تولیة ومرابحة ش لا التسمیة م ولہذا ش ای ولاجل کون العقد تولیة ومرابحة م ینعقد
ش ای المنعقد م بقولہ ولیتک بالثمن الاول او بعتک مرابحة علی الثمن الاول اذا کان ذلک ش ای الثمن م معلوما
ش واقتصر ہو علی التسمیة صح العقد والتسمیة کالتفسیر م فلابد من البناء علی الاول ش ای فلابد من بناء العقد
الثانی فی حق الثمن علی العقد الاول اذ الثانی فی حکم الاول وقدر الخیانة لم یکن ثابتا فی العقد الاول فلا یمکن اثباتہ فی
العقد الثانی فیحط ضرورة وہو معنی قولہ م وذلک بالحط ش ای بحط شیئ من الثمن وہو مجہول فبینہ بقولہ م غیر انہ یحط فی التولیة قدر الخیانة
من راس المال ش وہو ظاہر م وفی المرابحة منہ ش ای ویحط فی المرابحة من راس المال م ومن الربح ش حتی
لو باع ثوبا بعشرة علی ربح خمسة فظہر ان الثمن کان ثمانیة یحط قدر الخیانة وہو درہمان من الاصل وما قابلہ من الربح
وہو درہم فیاخذ الثوب باثنی عشر درہما لان ہذا ربح علی الکل فظہرت الخیانة فی الکل فیظہر الاثر فی المبیع ایضا م
ولابی حنیفة رضی اللہ عنہ انہ لو لم یحط فی التولیة لا تبقی ش ای العقد م تولیة لانہ یزید علی الثمن الاول ش لکن
لا یجوز ان لا یبقی تولیة م فیتغیر التصرف ش حینئذ فلا یجوز فاذا کان کذلک م فیتعین الحط وفی المرابحة لو لم یحط
تبقی مرابحة ش کما کانت من غیر تغیر التصرف لکن یتفاوت الربح م وان کان یتفاوت الربح فلا یتغیر التصرف فامکن
القول بالتخییر ش لفوات الرضاء م فلو ہلک ش ای المبیع م قبل ان یردہ او حدث فیہ ما یمنع الفسخ ش عند ظہور
الخیانة م یلزمہ جمیع الثمن فی الروایات الظاہرة ش احترز بہ عما روی عن محمد رحمہ اللہ فی غیر روایة
الاصول انہ یفسخ البیع علی القیمة ان کانت اقل من الثمن حتی یندفع الضرر عن المشتری بناء علی
حاصلہ فی مسئلة التحالف بعد ہلاک السلعة انہ یفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتری ویرد القیمة
ویسترد الثمن کذا ہہنا وقال الامام التمرتاشی رحمہ اللہ من قال بالحط لو ہلک المبیع او استہلکہ او
انتقص فلہ الحط وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ قولا واحدا وانما القولان لہ فیما اذا کانت السلعة
قائمة ومن قال بالفسخ اذا امتنع لزمہ جمیع الثمن وفی الکافی لو ہلک المبیع قبل ان یردہ او حدث بہ ما یمنع الفسخ عند ظہور
الخیانة لزمہ جمیع الثمن وسقط خیارہ عند ابی حنیفة رضی اللہ عنہ وہو المشہور من قول محمد رحمہ اللہ م لانہ مجرد خیار
لا یقابلہ شیئ من الثمن کخیار الشرط والرؤیة ش وقد تعذر الرد بالہلاک او غیرہ فیسقط خیارہ م بخلاف خیار العیب ش
بحیث لا یجب کل الثمن بل ینقص منہ مقدار العیب لاجل العیب م لانہ ش ای لان خیار العیب م مطالبة بتسلیم الفائت
ش ای الجزء الفائت م فیسقط ما یقابلہ ش ای ما یقابل العیب من الثمن م عند عجزہ ش ای عجز المشتری عن
تسلیمہ بہلاک المبیع او بحدوث ما یمنع الفسخ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اشتری ثوبا فباعہ
بربح ثم اشتراہ فان باعہ مرابحة طرح ش ای طرح البائع الاول وہو المشتری الثانی م عنہ ش ای عن ثمن
ما اشتری م کل ربح کان قبل ذلک ش ای قبل الربح الذی حصل فی العقد الثانی م فان کان ش ای فی الربح

لیمر ان الاعتبار للتسمیة لکونہ معلوما والتولیة والمرابحة ترویج وترغیب فیکون وصفا مرغوبا فیہ کوصف السلامة فیتخیر بفواتہ ولابی یوسف ان الاصل فیہ کونہ تولیة ومرابحة ولہذا ینعقد بقولہ ولیتک بالثمن الاول وبعتک مرابحة علی الثمن الاول اذا کان ذلک معلوما فلابد من البناء علی الاول وذلک بالحط غیر انہ یحط فی التولیة قدر الخیانة من راس المال وفی المرابحة منہ ومن الربح ولابی حنیفة رح انہ لو لم یحط فی التولیة لا تبقی تولیة لانہ یزید علی الثمن الاول فیتغیر التصرف فتعین الحط وفی المرابحة لو لم یحط تبقی مرابحة وان کان یتفاوت الربح فلا یتغیر التصرف فامکن القول بالتخییر فلو ہلک قبل ان یردہ او حدث فیہ ما یمنع الفسخ یلزمہ جمیع الثمن فی الروایات الظاہرة لانہ مجرد خیار لا یقابلہ شیئ من الثمن کخیار الرؤیة والشرط بخلاف خیار العیب لانہ مطالبة بتسلیم الفائت فیسقط ما یقابلہ عند عجزہ قال ومن اشتری ثوبا فباعہ بربح ثم اشتراہ فان باعہ مرابحة طرح عنہ کل ربح کان قبل ذلک فان کان

م استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال احمد رحمه الله م
وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ش في الفصلين وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله م صورته
ش ما ذكره محمد رحمه الله من المسئلة م اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ش توضيحه رجل اشترى
ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن م ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ش
من الثمن الثاني الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رض م ويقول قام علي بخمسة ش ولا يقول اشتريته
بخمسة لئلا يصير كاذبا م ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا ش عند ابي حنيفة
رحمه الله يعني لا يبيعه مرابحة من غير بيان بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن م وعندهما ش
اي عند ابي يوسف ومحمد م يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين ش اي في الفصل الاول والثاني م لهما ش
اي لابي يوسف ومحمد رح م ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ش وفي المبسوط لانه شراء مستقبل
فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة وكل ما هو كذلك م فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ش بان
اشترى من مشتريه توضيحه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز
المرابحة بعشرة م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة ش يعني ان الربح الثاني
الذي استفاد بالعقد كان على شرف السقوط بان يرد بعيب فاذا اشتراه من المشتري تأكد وهو معنى قوله م لانه
يتأكد به ش اي لان الربح الذي كان على شرف السقوط يتأكد به اي بالعقد الثاني م بعدما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب ش وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد
فاذا اعتبرنا التأكيد يصير البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بالعشرة فيكون الخمسة
بازاء الخمسة ويبقى الثوب بالخمسة ويبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فانها كحقيقتها وهو معنى قوله
م والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ش اي لاجل الاحتياط م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م
لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح ش صورة الصلح ادعى على رجل الف درهم فصالحه على ثوب او عبد فانه لا يبيعها
مرابحة على الف لان الصلح بناؤه على التجوز والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مرابحة فكذا م لشبهة
الحطيطة ش وهي ما يحط من ثمن السلعة م فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بالعشرة فيطرح خمسة ش يعني اذا
كان شبهة حصول الربح ثابتة يصير كأنه اشترى بالعقد الثاني خمسة دراهم وثوبا بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة
والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين
لانه يصير في الشراء الثاني كأنه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان ثمة شبهة الربوا وهو حصول الثوب بلا عوض
واجيب بان التأكيد له شبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع وشرعية جواز
المرابحة لمعنى راجع الى العباد فيعتبر التأكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه في شبهة
الربوا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوائد الامام العلامة حميد الدين
رحمه الله م بخلاف ما اذا تخلل ثالث ش اي بينهما م لان التأكيد ش اي تأكيد الربح م حصل بغيره ش

يستغرق الثمن لم يبعه
مرابحة عند ابي حنيفة رح
وقالا يبيعه مرابحة على
الثمن الاخير صورته اذا اشترى
ثوبا بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة
يقول قام علي بخمسة
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه كما
اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتأكد به بعدما كان
على شرف السقوط بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة
في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لم تجز المرابحة
فيما اخذ بالصلح لشبهة
الحطيطة فيصير كأنه
اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح خمسة
بخلاف ما اذا تخلل ثالث
لان التأكيد حصل بغيره

قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه

وهو الثالث فلم يتقدر ربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته ش اي والحال انه مديون
دينا يحيط برقبته وفي النهاية انما قيد به لانه لو لم يكن على العبد دين وباع من المولى لم يصح لان هذا البيع
لا يفيد للمولى لم يصح لان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا يملك الرقبة ولا يملك التصرف م
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه ش اي فان المولى م يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى ش هو
العاقد الذي م اشتراه فباعه من العبد ش بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة م لان في هذا العقد
ش اي بيع العبد من المولى وعكسه م شبهة العدم ش اي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز م لجوازه
مع المنافي ش اي لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار
كانه باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشراء م فاعتبر عدما ش اي فاعتبر العقد كان لم يكن م في حكم المرابحة ش لوجوب
الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني م وبقي الاعتبار للاول ش اي العقد الاول م
فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ش اي فيما اذا باعه من مولاه م وكانه يبيعه للمولى
في الفصل الثاني ش اي فيما اذا باعه المولى من عبده م فيعتبر الثمن الاول ش اي الثمن المذكور في
الفصل الاول فلا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وقال الكاكي رح
ذكر هذه المسألة واخواتها في المبسوط من غير ذكر دين العبد فقال واذا اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده
او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه شيئا بثمن قد قام على البائع باقل من ثمنه لم يكن له ان
يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع من العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه عن ملكه لان
كسب العبد لمولاه وما حصل من مكاتبه من وجه كان له ايضا وللمولى حق الملك في كسب المكاتب وينقلب
ذلك حقيقة الملك عند عجزه فاما في غير المماليك من الاباء والاولاد والازواج فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم
في قول له ان يبيعه مرابحة بما اشتراه لتباين الاملاك بينهما وقال الاترازي قد اختلف نسخ شروح الجامع الصغير
فقد قيد فخر الاسلام دين العبد المستغرق وقال الصدر الشهيد بمثل ماذون عليه دين محيط برقبته او غير محيط
وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي
لو اشترى من مماليكه ومكاتبه وعبده المأذون الذي عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل
الثمنين الا ان يبين الامر على وجهه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه ش اي فان رب المال
م يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ش لان بيع المرابحة بيع امانة يحترز فيها عن الخيانة وعن شبهتها م لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ش فان عنده لا يجوز بيع رب المال من
المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح م مع انه اشترى ماله بماله ش اي مع
ان رب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه لان رقبة المال له م لما فيه ش ل دليل قوله قضي بجوازه وذلك

ان ولایة التصرف انقلبت عن رب المال بتسلیم المال الی المضارب ثم لما اشتری من المضارب استفاد و
لایة التصرف وهو معنی قوله لما فیه ای لما فی هذا العقد ص من استفادة ولایة التصرف ش ای ملک الید لان رب
المال بالتسلیم الی المضارب قطع ولایة التصرف عن ماله وبالشراء عن المضارب یحصل له ولایة التصرف ولهذا
لو صار مال المضاربة جاریة لایحل لرب المال وطیها وان لم یکن فیها ربح ذکره الامام التمرتاشی وللمضارب
حق التصرف ولهذا لایملک رب المال منع المضارب عن التصرف ذکره فی الایضاح ص وهو مقصود ش ای
حصول ولایة التصرف هو المقصود ص والانعقاد یتبع الفائدة ش ای انعقاد العقد یتبع الفائدة ولهذا اذا جمع
بین عبده وعبد غیره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده فی الشراء لحصول الفائدة ولهذا اذا جمع بین
عبده وعبد غیره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده فی الشراء لحصول الفائدة فی حق انقسام
الثمن ثم یخرج فکذا فی ما نحن فیه لان المال کالمملوک للمضارب فی حق التصرف وکغیر المملوک لرب المال فی حق
التصرف ولایملک رب المال ابطال هذا الملک للمضارب الا بالشراء فجاز ذلک لحصول الفائدة ص ففیه شبهة العدم
ش جواب قوله وان قضی بجوازه ای بعدم الجواز ثم اوضح المصنف ذلک بقوله ص الا تری انه ش ای ان المضارب
ص وکیل عنه ش ای عن رب المال ص فی البیع الاول من وجه ش لانه یعمل لنفسه ولرب المال ولهذا یکون
الربح لهما بخلاف الوکیل لانه یعمل للموکل ولهذا یکون الربح له ص فاعتبر البیع الثانی ش یعنی لما کان فیه شبهة
العدم اعتبر البیع الثانی ص عدما فی حق نصف الربح ش لان ذلک حق رب المال وقال تاج الشریعة فی حق نصف
الربح هو نصف حق الربح الذی بحصته ولایعمل فی حق نصف الربح یستحقه المضارب اذ الاشبهة فی هذا النصف اصلا
قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ص ومن اشتری جاریة فاعورت ش ای بآفة سماویة او ثوبا او طعاما فاصابه
عیب عند المشتری بغیر فعل احد ص او وطیها وهی ثیب یبیعها مرابحة ولایبین ش ای لایقول انها سلیمة
فاعورت فی یدی ص لانه لم یحتبس عنده ش ای عند المشتری وفی بعض النسخ لانه لم یحتبس بفعله ای بفعل المشتری
ص شیء بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة ش والعایت وصف ص لایقابلها الثمن ش ای فلا یقابلها شیء من
البدل اذا جاءت بغیر صنع احد وانما البدل کله مقابلة الاصل وهو باق علی حالة فیبیعه مرابحة بلا بیان ص
ولهذا ش توضیح لقوله لانه لم تحبس عنده شیء بمقابلة الثمن ص لو فاتت ش ای العین ص قبل التسلیم
ش الی المشتری ص لایسقط شیء من الثمن وکذا منافع البضع لایقابلها الثمن ش لانها لیست بمال فان قیل
یشکل علی قوله العایت وصف لایقابله شیء من الثمن الاجل فانه وصف وعلیه ان یبینه اذا اشتراه
بالاجل قلنا یعطی فی مقابلة الاجل شیء عادة فیکون فی مقابلة شیء من الثمن فیکون کالجزء فیلزمه البیان
فان قیل المستوفی من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزاء اذا قصد اتلافه کان له قسط من الثمن بدلیل انه لو اشتری
جاریة فوطئها ثم وجد بها عیبا لم یتمکن من الرد وان کانت هی ثیبا وقت الشراء وذلک باعتبار ان المستوفی
بالوطء بمنزلة احتباس جزء المبیع عند المشتری قلنا عدم جواز الرد باعتبار ما ذکرت غیر مسلم بل لمعنی آخر وهو لا یخلو
اما ان یردها مع العقر ولا وجه الیه لان العقد لا یرد علی الزیادة او یردها بغیر عقر ولا وجه الیه ایضا لانه
تعود الی قدیم ملکه فیکون وطء المشتری بلا ملک وذا لایجوز ص والمسئلة فیما اذا لم ینقصها الوطء ش

من استفادة ولایة
التصرف وهو مقصود
والانعقاد یتبع الفائدة
ففیه شبهة العدم
الا تری انه وکیل عنه
فی البیع الاول من
وجه فاعتبر البیع
الثانی عدما فی حق
نصف الربح قال
ومن اشتری
جاریة فاعورت
او وطیها وهی ثیب
یبیعها مرابحة
ولایبین لانه لم
یحتبس عنده شیء
بمقابلة الثمن لان
الاوصاف تابعة
لایقابلها الثمن
ولهذا لو فاتت
قبل التسلیم
لایسقط شیء
من الثمن وکذا
منافع البضع لایقابلها
الثمن والمسئلة
فیما اذا لم ینقصها الوطء

لانها اذا انتقصها فات الوصف بفعل قصدي وهذا في الثيب لان الوطي لا ينتقصها فانه يبيعها مرابحة قبل البيان بخلاف
البكر فانه اذا وطيها فازال العذرة لا يبيعها مرابحة قبل البيان لانه حبس جزء من العين كما يجي عن قريب و
في الثيب المستوفى ليس بمال فلا يقابله البدل فكان كالاستخدام ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط
شي من الثمن غير المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وفي قول زفر اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة
من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها به قال الفقيه ابو الليث وقول زفر احوط ثم قال وبه ناخذ
م وعن ابي يوسف في الفصل الاول ش وهو ما اذا اشترى جارية فاعورت م انه لا يبيع من غير بيان كما اذا
احتبس بفعله ش اي كما اذا احتبس الشي الفائت بفعل المشتري م وهو قول الشافعي رضي الله عنه ش وقول
زفر ايضا لكنهما اختلفا في التخريج فعند زفر يجب البيان باعتبار انه لو علم المشتري انه اشتراه غير معيب باسمى
من البدل لم يلزمه له ربحا على ذلك ما لم يبين بعد ما تعيب واما الشافعي رضي الله عنه فيقول وجب البيان بنا
على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن وان التعيب بآفة سماوية وبصنع العباد سواء عنده م فقا عينها ش
وفي بعض النسخ قلنا اذا افقاء عينها وفي بعضها واما اذا فقاها قال الاترازي هو الاصح وقال الاكمل وفي بعض
النسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي رحمها الله يعني اذا فقا المشتري عين الجارية م بنفسه او فقاها
اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن ش وعبارة المصنف
تدل بالتنصيص على اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش
وقع اتفاقا لانه لما فقا الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ
حكمه ثم قال والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش وذكر نقل المبسوط
كذلك م وكذا اذا وطيها وهي بكر ش لا يبيعها مرابحة الا بالبيان م لان العذرة جزء من العين فيقابلها الثمن وقد
حبسها ش فلا بد من البيان ولو فات عين نفسها بنفسها فهو كالاعور فلا يلزمه البيان كذا في المبسوط م و
لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار ش بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونص ابو اليسر على انه
بالفاء م او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ش لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن م ولو تكسر بنشره وطيه
لا يبيعه مرابحة حتى يبين ش لانه صار مقصودا بالاتلاف م والمعنى ما بيناه ش يعني في الدليلين احدهما في قرض الفار
والآخر في تكسر الثوب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح
مائة ولم يبين ش انه اشتراه بنسيئة م فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل ش وبه قال الشافعي واحمد رحمها
وقال الاوزاعي رحمه الله يثبت الاجل م لان الاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا ش اي في هذا الباب م ملحقة بالحقيقة ش اي بحقيقة المبيع احتياطا م فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما ش اي بثمن الاثنين وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا م والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه الخيانة ش فاذا لم يبين انه نسيئة تظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له الخيار وهو معنى
قوله م فاذا ظهرت ش اي الجناية م يخير ش اي له الخيار بين الاخذ والترك م كما في العيب ش اي كما له
الخيار عند ظهور العيب في المبيع م وان استهلكه ش اي وان استهلك المشتري المبيع المذكور بوجه بان باعه

وعن ابي يوسف في الفصل
الاول انه لا يبيع من غير
بيان كما اذا احتبس بفعله
وهو قول الشافعي قلنا
اذا فقاء عينها بنفسه
او فقاها اجنبي فاخذ
ارشها لم يبعها مرابحة
حتى يبين لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شي
من الثمن وكذا اذا وطيها
وهي بكر لان العذرة جزء
من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها
ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض
فار او حرق نار يبيعه مرابحة
من غير بيان ولو تكسر
بنشره وطيه لا يبيعه حتى
يبين والمعنى ما بيناه
قال ومن اشترى
غلاما بالف درهم نسيئة
فباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري فان شاء رده
وان شاء قبل لان للاجل
شبها بالمبيع الا يرى انه
يزاد في الثمن لاجل الاجل
والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما
والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه
الخيانة فاذا ظهرت
يخير كما في العيب وان
استهلكه

او بوجه اخر ص ثم علم لزمه ش اى المبيع لزم المشترى لتعذر الفسخ ص بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن
ش حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما فاما ان
يسقط من الثمن شئ بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا ص قال ش اى محمد ص وان كان ولاه اياه ش اى باعه
بالتولية ص ولم يبين ش انه اشتراه بالف نسيئة ثم علم المشترى كان له الخيار ص رده ان شاء لان الخيانة فى
التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول ش فلا زيادة ولا نقصان فلا يمكن الحط هنا لان الثمن هو
الالف ولا زيادة فاى شئ يحط ص وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه ش اراد به قوله لان الاجل
لا يقابله شئ من الثمن ص وعن ابى يوسف ش فى النوادر انه قال ص انه ش اى ان المشترى ص يرد القيمة
ش اى قيمة العين ص ويسترد كل الثمن وهو ش اى المذكور من هذا الحكم ص نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان
الجياد ش بان كان له على اخر عشرة جياد فاستوفى زيوفا ص وعلم بعد الانفاق ش يرد زيوفا مثلها ويأخذ جيادا
ص وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى ش اى فى مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف ص وقيل ش قائله الفقيه
ابو جعفر الهندوانى رحمه الله ص يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع ش اى البائع ص بفضل ما بينهما ش اى التفاوت
الذى بين القيمتين ص ولو لم يكن الاجل مشروطا فى العقد ولكنه منجم معتاد ش كعادة بعض البلاد ان يشتروا
بعقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما ص قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط ش اى لان الثابت
بالعرف كالمشروط بين العاقدين ص وقيل يبيعه ولا يبينه ش يعنى لا يجب بيانه ص لان الثمن حال ش لعدم
ذكر الاجل والاصل الحال فى الثمن ص قال ش اى محمد فى الجامع الصغير ص ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه
ش يعنى اذا قال وليتك هذا بما قام على يريد به بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك
ص ولم يعلم ش اى والحال انه لم يعلم ص المشترى بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن ش وبه قال الشافعى
رضى الله عنه فى اصح الوجهين وفى الوجه الثانى انه لا يفسد البيع ص فان اعلمه البائع بثمنه ش
اى فان علم المشترى البائع بثمنه ص فى المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر
ش لانه فى مجلس العقد لا يتقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا لليسر ص فاذا حصل العلم
فى المجلس جعل كابتداء العقد ش العقد لا يتقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا فى وجه وفى وجه قال لا ينقلب صحيحا
بعد ما انعقد فاسدا ص وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس ش فان التاخير الى اخر المجلس عفو كتاخير القبول فان
التاخير فى اخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم فى اخر المجلس كالعلم الحاصل فى اوله فيصح
على تقدير الابتداء ص وبعد الافتراق قد تقرر ش اى الفساد ص فلا يقبل الاصلاح ش وفى الكافى هذا فساد
لا يحتمل الاصلاح ص ونظيره ش اى نظير هذا الحكم ص بيع الشئ برقمه ش بسكون القاف صورته ان التاجر يرقم الثياب
اى يعلمها بعلامة بان ثمنها كذا فيبيع بذلك الثمن الذى هو معلوم للبائع غير معلوم للمشترى ص اذا علم ش اى
المشترى اذا علم قدر ذلك الثمن ص فى ذلك المجلس ش صح البيع وان كان بعد القبول ويحصل كانه علم وقت
القبول ولو علم بعد الافتراق لا يصح ص وانما يتخير ش اى المشترى ص لان الرضا لم يتم قبله ش اى قبل العلم بمقدار
الثمن كما لا يتم بعدم الرؤية ص بعدم العلم يتخير ش اى المشترى ص كما فى خيار الرؤية ش اى كما يتخير فى خيار الرؤية

ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن قال وان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا فى العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فى المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ

اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده لان ورود الشرع باثبات الخيار ثمة ورد ههنا فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار لما ذكرنا ان الموجود في آخر المجلس كالموجود في اوله قلنا لم يوجد الرضا في آخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله فلهذا كان له الخيار

م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان مسائل غير المسائل التي ذكرت قبله وانما ذكرها ههنا استطرادا باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد من الاوصاف كالمرابحة والتولية م ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ش قيد بالبيع ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه لتقع المسألة على الاتفاق وقال مالك يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض في غير الطعام لانه عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهي بقوله من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه فدل على تخصيص الحكم والا فليس لهذا التخصيص فائدة قلنا التخصيص بالشيء لا يدل على نفي الحكم فيما عداه و قال احمد ان كان المبيع مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز م لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع ما لم يقبض ش روى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وروى الطحاوي باسناده الى حكيم بن حزام قال كنت اشتري طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه م ولان فيه ش اي في المنقول م غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ش اي هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد م ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ش وبه قال زفر والشافعي واحمد وابو حنيفة اولا م رجوعا ش اي راجعا او لاجل الرجوع م الى اطلاق الحديث ش المذكور فان كلمة ما في الحديث للتعميم فيما ينقل ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس م واعتبارا بالمنقول ش اي وبالقياس عليه لانه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول م و صار كالاجارة ش فانها في العقار لا يجوز قبل القبض والجامع اشتمالها على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رح م ان ركن البيع ش وهو الايجاب والقبول م صدر من اهله ش اي من العاقل والبالغ م في محله ش وهو المال المملوك وهو يقتضي الجواز م ولا غرر فيه ش لانه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك م لان الهلاك في العقار نادر ش اما بغلبة الماء او الرمل او بجوبته القتال والنادر لا يعتد به م بخلاف المنقول ش فان الهلاك في غير نادر وقال بعض مشائخنا في موضع لا يخفى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي فان قيل هذا التعليل معارض لاطلاق النص فان مطلقه يتناول العقار كما بينا قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض والشفيع يتملك فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل الملك بدل لما جاز للشفيع الاخذ بالشفعة قبل القبض وللشافعي

فصل ومن اشترى
شيئا مما ينقل ويحول
لم يجز له بيعه حتى
يقبضه لانه نهى عن
بيع ما لم يقبض ولان فيه
غرر انفساخ العقد على اعتبار
الهلاك ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز رجوعا الى اطلاق
الحديث واعتبارا بالمنقول
وصار كالاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من
اهله في محله ولا غرر فيه
لان الهلاك في العقار
نادر بخلاف المنقول

ان النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان انتهى واراد بصاع البائع صاعه لنفسه حتى يشتري
وبصاع المشتري صاعه اذا اشترى حتى يبيعه اجماعهم ان البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه ومالك
واحمد رحمهما الله ولما لا يملك البيع لا يملك سائر التصرفات المختصة بالملك كالهبة والوصية ونحو ذلك كذا في المبسوط
وفي الجامع الصغير المحبوبي ولو قبضه بغير كيل واكله لا يقال انه حرام لانه اكل ملك نفسه الا انه ياثم لترك ما امر به من
الكيل وفي الفوائد الظهيرية المكيلات على اقسام الاول ما يحتاج الى الكيل مرتين وهو المسلم على ما يجيء في بابه
وبيع العين المكيل مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة والثاني ما يحتاج الى كيل واحد وهو ما اذا اشترى المسلم اليه
حنطة مجازفة او استفاد بزراعة او بارث او استقرض حنطة على انها كر ثم اوفاها رب السلم او باعها مكايلة احتيج
فيه الى كيل واحد وكذا فيما استفاد ارثا او زراعة وكذا فيما استفاده قرضا بشرط الكيل والثالث هو ما لا يحتاج
فيه الى الكيل وهو ما اذا اشترى حنطة مجازفة ثم باعها مجازفة ففي هذه الصورة انه يجوز واعلم ان الاموال ثلاثة مقدرات
كالكيلي والوزني فان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن على ما يجيء وان اشتراه بشرط الكيل
والوزن فلا يجوز وقد مر ومعدودات كالجوز والبيض فان اشتراه بشرط العد فقبضه فهل يجوز له التصرف قبل
العد ثانيا لم يذكر جوابه في الكتاب فقد ذكروا في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد ثانيا
كما في الكيل والوزن لان العد لمعرفة المقدار الا ترى انه لو اشترى جوزا على انه مائة فزاد فالزيادة للبائع
ولا يدخل في البيع وروي عنهما انهما جازا العقد قبل العد لان العد يخالف الكيل والوزن الا ترى انه يجري فيه الربوا
ولهذا لو باع جوزة بجوزتين جاز ومذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة او بشرط الذرع
بان اشترى على انه عشرة اذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
قبل الذرع وقد مر في اول كتاب البيوع م ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه ش وهو بترك التصرف م بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ش يعني الكل م لان
واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من المجازفة انه اشترى ميلا مكايلة والكيالة على انه عشرة
اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول
كذا في الكافي قال الاكمل وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بانه باع
مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ظنه والزائد للمشتري م وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب ش وليس فيه جهالة ولا اختلاط المبيع بغيره م بخلاف القدر ش اي
الكيل فانه ليس بوصف لانه يزداد والقدر لا يزداد وقيمة المقدر تختلف منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى
تزداد قيمة الخمسين الاولى م ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع ش المراد من البائع المشتري الاول م وان كان
بحضرة المشتري ش كلمة ان واصلة بما قبلها وذلك م لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ش اي
الشرط هو صاع البائع والمشتري م ولا بكيله ش اي بكيل البائع م بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم لان به ش اي بالكيل م يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ش اي بحضرة المشتري اذ لا بد للتسليم من
مسلم حاضر فالتسليم الى الغائب لا يتحقق م ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به ش اي بكيل البائع

ولانه يحتمل ان يزيد
على المشروط وذلك
للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه
بخلاف ما اذا باعه
مجازفة لان الزيادة له
بخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له
اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر ولا معتبر
بكيل البائع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري
لانه ليس صاع البائع
والمشتري وهو الشرط
ولا بكيله بعد البيع
بغيبة المشتري لان
الكيل من باب التسليم
لان به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرته
ولو كاله البائع بعد البيع
بحضرة المشتري فقد
قيل لا يكتفى به

م لظاهر الحديث فانه ش اى فان الحديث م اعتبر صاعين و قيل يكتفي به ش اى بكيل البائع م وهو الصحيح ش
اى الاكتفا بالكيل الواحد هو الصحيح م لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ش واتفى احتمال
الزيادة قيل في كلام المصنف ايهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولا فيما اذا كان من العقد الذي يشترط
الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في اخر المسئلة ان الصحيح ان يكتفي بالكيل الواحد
وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون عقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفا بالكيل الواحد في الصحيح
من الرواية انما هو في العقد الثالث بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفا بالكيل الواحد
فيما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين وقال الاكمل ودفعه بان يكون المراد
بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري الاول او بالمشتري هو الثاني وبالبيع البيع الثاني ومعناه ان المشتري
اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفي بذلك ويدل على ذلك قوله م ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين ش
فان يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين
فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول المسئلة والاكمل غير منفرد بهذا الكلام لان السغناقي ذكر هذا وتبعه الكاكي ايضا
م على ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالى ش عند قوله ومن اسلم فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا فامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز قالوا الحديث ورد فيما
اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه الى اخر ما ذكرنا و فانه اشترط فيه صاعان صاع للمسلم اليه وصاع
لرب السلم بكيل المسلم اليه اولا ثم بكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل كيل على حدة وفي الكافي اقال ايضا
ان محمل الحديث على المسلم اليه ونحوه وقال فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما اشتري
المسلم اليه والاخر قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فانه يحتاج فيه الى الكيلين م ولو اشترى المعدود
عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما ش اى عن ابي يوسف رحمه الله ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لانه ليس بمال الربوا ش ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان المذروع وحكمه م وكالموزون فيما روى عن ابي حنيفة رح
ش وهو قول الكرخي ايضا وبه قال الشافعي رضي الله عنه م لانه لا تحل له الزيادة على المشروط ش الا ترى
انه من اشترى جوازا على انه الف فوجد ها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يشتري وحصه النقصان من البائع
فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون م قال ش اى القدوري م والتصرف قبل القبض في الثمن
جائز ش بان ياخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبا او غيره وكذا في سائر الديون من المهر والاجرة
وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز م لقيام المطلق ش بكسر اللام م وهو الملك ش
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر حنطة جاز له ان ياخذ به له اشياء اخر م وليس فيه ش اى في التصرف في الثمن
م غرر الانفساخ بالهلاك ش اى انفساخ العقد بهلاك الثمن م لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع ش اى من النقود واذا لم
ينفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري م قال ش اى القدوري م ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن
ش قال تاج الشريعة شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه المبيع كونه محلا للمقابلة في حق المشتري
حقيقة وروي عن محمد رح ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا في حق المشتري حقيقة

ظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا او كالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن

هذه الرواية تصح الزيادة في الثمن بعد ما باع المشتري او وهب وسلم او تصدق لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لم يصح لانه لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري وقال الاتقاني الزيادة في الثمن انما تصح اذا كان المعقود عليه قائما اما اذا هلك فلا يصح وان كان الهلاك حقيقة او حكما اما حقيقة فكما اذا مات و اما حكما فكما اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم فقبضها المشتري فاعتقها او دبرها او كانت امة فاستولدها ثم ان المشتري زاد في ثمنها فالزيادة لا تصح وكذلك لو باعها او وهبها من غيره وسلمها اليه وقالوا في شروح الجامع الكبير ولو رهنها او اجرها او قطعت يدها صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم وفي النصرانيات اذا تبايعا خمرا ثم اسلما لم تجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في حق المسلم ولو زاد في الثمن بعد هلاك الشاة لم تجز لان المحل ليس بقابل م ويجوز للبائع ان يزيد المشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ش زيادة البائع للمشتري في المبيع جائزة ما دام المبيع قائما لان المعقود عليه ما دام قائما كان العقد قائما لقيام اثره وهو الملك المستفاد في العين فاذا هلك لم يصح الزيادة لان العدم لا يصح تغييره بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المعقود عليه فانه لو امكن ان يجعل تغييرا للعقد بان كان العقد قائما جعل تغييرا وان لم يمكن جعله تغييرا كما في حالة الهلاك جعل ابراء عن الدين فصح الحط في الحالين م ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك ش اي بالمزيد والمزيد عليه فان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط م فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يصحان على اعتبار الالتحاق ش يعني باصل العقد م بل يصحان على اعتبار ابتداء الصلة ش اي الهبة بالزيادة عندهما في الثمن والثمن هبة مبتدأة لا يتم الا بالتسليم م لهما ش اي لزفر والشافعي رضي الله عنهما م انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا ش اي من حيث كونه ثمنا م لانه يصير ملكه ش اي ملك المشتري م عوض ملكه ش لانه ملك المبيع بالعقد المسمى ثمنا فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز م فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه ش عن ذلك م فصار برا مبتدأ ش يعني ابتداء غير داخل في شيء م ولنا انهما ش اي البائع والمشتري م بالحط والزيادة يغيران العقد ش بتراضيهما م من وصف مشروع ش وهو اصل العقد م الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا ش في الحط م او رابحا ش في الزيادة م او عدلا ش يعني لا خسارة ولا ربح والزيادة في المبيع او الثمن او الحط يغيره اصله هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع باتا وبخيار م ولهما ش اي وللبائع والمشتري م ولاية الرفع ش اي رفع العقد بالاقالة م فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير ش من وصف الى وصف والتغيير في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى بان يملك التصرف في الوصف م وصار كما اذا اسقط الخيار ش اي وصار كما اذا كان للعاقدين او لاحدهما خيار الشرط فاسقطا

ويجوز للبائع ان يزيد
للمشتري في المبيع
ويجوز ان يحط
عن الثمن ويتعلق
الاستحقاق بجميع
ذلك فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر
والشافعي
لا يصحان على اعتبار
الالتحاق بل على
اعتبار ابتداء
الصلة لهما
انه لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه
يصير ملكه عوض
ملكه فلا يلتحق
باصل العقد وكذا
الحط لان كل الثمن
صار مقابلا بكل المبيع
فلا يمكن اخراجه
فصار برا مبتدأ
ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران
العقد من وصف
مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما
ولاية الرفع
فاولى ان يكون
لهما ولاية
التغيير وصار كما
اذا اسقط الخيار

م أو شرطا بعد العقد ش أي أو شرطا الخيار به أي وصار كما إذا تام العقد م ثم إذا صح يلتحق
أي الحط أو الزيادة م يلتحق بأصل العقد ش أي بأصل العقد م لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه ش أي لا يقوم
بنفسه م بخلاف حط الكل ش هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحت لكان حط الكل كذلك اعتبار
الكل بالبعض فأجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح م لأنه ش أي لأن حط الكل م تبديل لأصله
ش أي يتغير لأصل العقد م لا تغيير لوصفه ش لأن عمل الحط في إخراج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا
فاشترط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا وأما حط الجميع فتبديل للعقد لأنه إما أن
يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا أنهما لم يقصدا ذلك أو يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في
البيع دون الهبة م فلا يلتحق به ش أي بأصل العقد لوجود المانع فلا يلزم من عدم الالتحاق
لمانع عدمه لا لمانع فيلحق حط البعض بأصل العقد م وعلى اعتبار الالتحاق ش هذا جواب عن تعليل
زفر والشافعي رضي الله عنهما أن بالزيادة يصير ملكه عوض ملكه فأجاب بقوله وعلى اعتبار الالتحاق يعني
إذا اعتبرنا الالتحاق م لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ش أي عن ملك المشتري لأن الزيادة لما التحقت
بأصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالاه م ويظهر حكم الالتحاق في التولية
والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط ش فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن
المشتري والمشتري قال الآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد فكان الحط بعد مستندا
ملتحقا بأصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة م وفي الشفعة
ش أي يظهر حكمه أيضا في الشفعة م حتى يأخذ ش أي الشفيع م بما بقي في الحط ش ودون الزيادة لما
فيها من إبطال حقه الثابت بالثمن الأول فلا يملكان إبطاله م وإنما كان للشفيع ش هذا جواب سؤال مقدر
تقديره أن يقال لو كانت الزيادة ملتحقة بأصل العقد لأخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء
العقد وتقرير الجواب إنما كان للشفيع م أن يأخذ بدون الزيادة ش لأن حقه تعلق بالعقد الأول
فإذا أخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد وهو معنى قوله م لما في الزيادة من إبطال حقه
الثابت ش له بالعقد الأول وليس لهما ولاية على إبطال حق الغير بتراضيهما وهو معنى قوله م فلا
يملكانه ش أي التصرف بالزيادة فيما يرجع إليه الشفيع لأنه إضرار به فلم تظهر الزيادة في حقه م ثم الزيادة ش يعني في الثمن
م لا تصح بعد هلاك المبيع ش لأن الزيادة تغير العقدين من وصف يستدعي قيام العقد وقيامه بقيام
المعقود عليه م على ظاهر الرواية ش احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة رح في غير رواية الأصول
أن الزيادة تصح كما الحط وأشار إلى وجه ظاهر الرواية بقوله م لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض
عنه ش إذ الاعتياض إنما يكون في موجود م والشيء يثبت ثم يستند ش فلم يستند الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند وذكر في الشامل في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط م بخلاف الحط ش
حيث يصح بعد الهلاك م لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله ش لكونه إسقاطا والإسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال م فيلتحق بأصل العقد استنادا ش أي من حيث الاستناد وقال تاج الشريعة

أو شرطا بعد العقد
فإذا صح يلتحق
بأصل العقد لأن
وصف الشيء يقوم به
لا بنفسه بخلاف
حط الكل لأنه تبديل
لأصله لا تغيير
لوصفه فلا يلتحق به
وعلى اعتبار الالتحاق
لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه ويظهر
حكم الالتحاق في التولية
والمرابحة حتى يجوز
على الكل في
الزيادة ويباشر على
الباقي في الحط وفي
الشفعة حتى يأخذ
بما بقي في الحط وإنما
كان للشفيع أن يأخذ
بدون الزيادة لما
في الزيادة من إبطال
حقه الثابت فلا
يملكانه ثم الزيادة
لا تصح بعد هلاك
المبيع على ظاهر الرواية
لأن المبيع لم يبق
على حالة يصح الاعتياض
والشيء يثبت ثم يستند
بخلاف الحط لأنه
بحال يمكن إخراج
البدل عما يقابله
فيلتحق بأصل
العقد استنادا

قوله بحال يمكن اخراج البدل الى آخره فان الهلاك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم له ولا كذلك
الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة فماتت
المراة بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لا يقع الطلاق لان العدد اذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد
وحين قال واحدة ما بقيت المراة محلا للطلاق فيبطل ولو قال انت طالق ان شاء الله فماتت بعد قوله انت
طالق قبل قوله ان شاء الله لا يبطل الاستثناء ويعمل عليه بعد الموت كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع ملائم اخراج
الثمن عن مقابلته ولا يلائم جعل الشيء بمقابلته فلهذا يصح الحط ولا يصح الزيادة م قال ش اي القدوري رح
م ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا ش وقال الشافعي وزفر رحمهما الله لا يصير موجلا
حتى يجوز له ان يطالبه في الحال لان هذا وعد وكذا خلافه في كل دين حال اذا اجل فعندنا يصير موجلا و
وبه قال مالك الا القرض فان تاجيله لا يصح وعند مالك رح يصح ما يجيء عن قريب م لان الثمن حقه فله ان يوخره
تيسيرا على من عليه ش لان التاجيل براءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن
فلان يملك البراءة الموقتة اولى وهو معنى قوله م الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ش اي فكذا
يملك ابراءه موقتا بل هو بطريق الاولى م ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
ش ونزول المطر وقدوم الحاج وقدوم رجل من سفره م لا يجوز وان كانت ش اي الجهالة م متقاربة
كالحصاد والدياس ش اي حصاد الزرع ودياسه والجذاد والنيروز والمهرجان والميلاد م يجوز لانه بمنزلة
الكفالة ش فان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع م وقد ذكرناه
من قبل ش يعني في اواخر البيع الفاسد م وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا ش انه
حقه فله ان يوخره م الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه ش اي لان القرض م اعارة وصلة في
الابتداء ش فبهذا الاعتبار من التبرعات م حتى يصح بلفظ الاعارة ش حتى لو قال اعرتك هذه
المائة مثلا فيكون قرضا م ولا يملكه ش اي ولا يملك القرض م من لا يملك التبرع كالوصي ش فانه لا يجوز
له ان يقرض مال الصغير م والصبي ش فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع م و
معاوضة ش اي القرض معاوضة م في الانتهاء ش لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين م
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة ش اي كما لا يلزم في الاعارة م اذ لا جبر
في التبرع ش لان الاجل لو لزم فيه لصار المتبرع ملزما على المتبرع وهو الكف عن المطالبة الى مضي
الاجل وذا ليس في موضوع التبرعات قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل وفي
شرح الاقطع لو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الشرط وصح القرض وكذلك اذا شرطاه في ثاني
الحال ولو مات المقرض واجل وارثه قال الامام القاضي خان لا يصح كما لو اجل المقرض وقال صاحب
المحيط ينبغي ان يصح من الوارث على قول البعض وقال واحد من الفقهاء رايت في المنتقى ان القرض اذا صار
مستهلكا يصح تاجيله والصحيح انه لا يصح وقال الامام السرخسي رحمه الله التاجيل في بدل المستهلك صحيح سواء
كان المستهلك دراهم او دنانير او غير ذلك وعند زفر لا يصح والحيلة في تصحيح تاجيل القرض ان يحيل المستقرض

قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان يوخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع

المقرض على آخر بدينه وأجل المقرض ذلك الرجل فحينئذ يصح كذا في فصول الاستروشني م وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ش والمعول على النكتة الأولى لا على النكتة
الثانية لأن على النكتة الثانية يلزم أن لا يصح القرض أصلا وهو جائز بالإجماع وكأنه أشبع بالعين وردها
م وهذا ش أي هذا الذي ذكرنا م بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم الورثة
من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى ش في كونها
وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه لفلان
صح ولزم وإن كانت معدومة وقت الوصية فلذلك يلزم التأجيل في القرض وهو معنى قوله م فيلزم
حقا للموصي ش حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا له

م باب الربوا ش أي هذا باب في بيان أحكام الربوا ولما فرغ عن بيان أبواب البيوع التي أمر
الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله مع أنواعها صحيحا وفاسدا شرع في بيان أبواب
البيوع التي نهى الشارع عنها بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا يقال ربا المال يربو ربوا إذا
زاد وارتفع والاسم الربوا مقصور وفي الشرع فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال وإذا انسب
إليه يقال هذا مال ربوي بكسر الراء والفتح خطأ وفي المبسوط الربوا فضل خال عن العوض المشروط في
البيع وقال علماؤنا هو نوع بيع فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد
وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربوا وفي جميع المعلوم الربوا شرعا عبارة عن عقد
فاسد وإن لم يكن زيادة لأن بيع الدراهم بالدراهم نساء ربوا وإن لم يتحقق فيه زيادة وعند الشافعي رضي الله عنه
البيع هو التصرف المشروع بحده والربوا اسم جعل علما على تصرف يفسد العقد لا على الحد المشروع انتهى وليس
المراد مطلق الفضل بالإجماع وإن فتح الأسواق في سائر بلاد المسلمين للاستغلال والاسترباح وإنما
المراد فضل مخصوص وهو فضل مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض م قال ش أي القدوري
م الربوا محرم في كل مكيل وموزون إذا بيع بجنسه متفاضلا ش أي حكم الربوا هو ثبوت الحرمة حاصل في كل
مكيل بجنسه أو كل موزون بيع بجنسه إذ وجد علة تحريم التفاضل كما إذا باع مكيلا أي كيل كان بجنسه يحرم الفضل
وكذلك إذا باع الموزون أي موزون كان بجنسه يحرم الفضل م فالعلة ش أي علة الربوا م عندنا الكيل مع
الجنس أو الوزن مع الجنس ش هذا لفظ القدوري م قال ش أي المصنف م ويقال القدر مع
الجنس وهو أشمل ش لأنه يتناول الاثنين وليس كل واحد بانفراده يتناول الآخر م والأصل فيه ش أي في باب
حكم الربوا م الحديث المشهور ش وهو الذي تلقته الأمة بالقبول ولشهرته ظن بعض العلماء رحمهم الله أنه
متواتر وليس كذلك لأنه لا يصدق عليه حد التواتر ولكنه مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب
وقال الجصاص هذا الحديث يقرب من التواتر لكثرة رواته م وهو قوله عليه السلام ش أي قول النبي صلى الله
عليه وسلم م الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا ش الحديث ورد في هذا الباب مروي عن جماعة من
الصحابة وقال الكاكي ومداره على أربعة نفر من الصحابة عمر وعبادة ابن الصامت وأبو سعيد الخدري

وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم الورثة من الثلث أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا

ومعاوية ابن ابي سفيان رضي الله عنهم ولم ينقل شيئا غير ذلك قلت روي ايضا عن بلال وابي هريرة ومعمر بن
عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن ابي عبيد وابي بكرة وابن عمر
وابي الدرداء رضي الله عنهم فهؤلاء اثنا عشر نفرا غير الاربعة الذين ذكرهم الكاكي فالجميع ستة عشر نفرا من
الصحابة رضي الله عنهم اما الحديث عمر رضي الله عنه فرواه الائمة الستة من رواية مالك بن اوس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الورق بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير
الا هاء وهاء والتمر بالتمر الا هاء وهاء واما حديث عبادة بن الصامت فاخرجه الجماعة غير البخاري واللفظ للترمذي عن ابي الاشعث
عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر
مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربى وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا
بيد واما حديث ابي سعيد الخدري فاخرجه مسلم والنسائي عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ
والمعطي فيه سواء واما حديث معاوية صريحا فلم اقف عليه وانما ذكر في حديث ابي الدرداء اخرجه النسائي حدثنا قتيبة عن
مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان معاوية باع سقاية من ذهب او ورق اكثر من وزنها فقال ابو الدرداء
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل واما حديث بلال رضي الله عنه فعند الطحاوي والطبراني
وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل والذهب بالذهب وزنا بوزن
والفضة بالفضة وزنا بوزن فاذا اختلف النوعان فلا باس واحد بعشرة واما حديث ابي هريرة رضي الله عنه فعند مسلم عن ابي
زرعة عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة الحديث واما حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه
فعند مسلم في افراده وفيه كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل الحديث واما
حديث ابي بكر رضي الله عنه فعند البزار في مسنده عن ابي رافع قال سمعت ابا بكر الصديق رضي الله عنه يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل الزائد والمستزيد في النار
واما الحديث عثمان رضي الله عنه فعند مسلم والطحاوي عن سليمان بن يسار انه سمع مالك ابن ابي عامر يحدث
عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم
بالدرهمين واما حديث هشام بن عامر فعند الطبراني باسناده عنه وفيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الذهب بالورق نسيئة واما حديث البراء وزيد بن ارقم فعند البخاري ومسلم وفيه كلاهما قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق والورق بالذهب دينا واما حديث فضالة بن عبيد فعند ابي داود
والطحاوي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر الحديث وفيه لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا
بوزن واما حديث ابي بكرة فعند النسائي والطحاوي قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيع الفضة بالفضة
الا عينا بعين سواء بسواء ولا نبيع الذهب بالذهب الا عينا بعين سواء بسواء واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فعند
الطحاوي والحاكم في مستدركه وفيه ان ابن عمر قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا
وعهدنا اليكم واما حديث ابي الدرداء فقد مضى عن قريب ثم اعلم ان المصنف قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال الحنطة بالحنطة بُرًّا بالحنطة وليس في الاحاديث المذكورة الابتداء بالحنطة كما رايت ولكن الحنطة مذكورة في ابتداء
الحديث ولكنه ذكر ما ذكر في المبسوط فانه قال فيه بدا محمد الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله
عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة الحديث
ثم قال المصنف م وعدا الاشياء الستة ش اي وعد النبي صلى الله عليه وسلم فيما فيه الربوا ستة اشياء م الحنطة
والشعير والتمر والذهب والملح والفضة على هذا المثال ش اي مثلا بمثل يدا بيد في جميع ذلك م ويروى مثل
يعني يروى قوله مثلا بمثل م بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول ش اي الرفع
م بيع التمر ش اي بيع التمر بالتمر مثل بمثل فعلى هذا يكون ارتفاع مثل على انه خبر للمبتدأ وهو قوله بيع التمر فانه
مرفوع بالابتداء م ومعنى الثاني ش اي النصب م بيعوا التمر ش فالمعنى على هذا بيعوا التمر بالتمر حال كونه مثلا
بمثل فقوله التمر منصوب على المفعولية ومثلا نصب على الحال والتقدير حال كونهما متماثلين واما وجه الرفع والنصب
في قوله يدا بيد فما تعرض اليه المصنف ولا غالب الشراح غير ان الاترازي قال قوله يدا بيد مثلا بمثل حال اي
قابضا يدا بيد قلت فيه ما فيه لانه على تقديره يكون انتصاب يدا على المفعولية لا على الحال ولا يكون الحال الا قوله
قابضا والكلام في ان نفس يدا هو حال فكانه لما علم ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات ولفظ يد غير
مشتق فقدر هذا التقدير فوقع فيما هرب عنه والقاعدة في وقوع الحال في غير المشتقات ان يأول بالمشتق
فاولوا قوله يدا بيد على معنى متناجزين م والحكم ش وهو حرمة الفضل م معلول باجماع القائسين ش وهم الائمة
الاربعة واصحابهم واحترز به عن اهل الظاهر فانهم ينفون القياس ويقولون لا يكون الربوا الا في الاشياء الستة
التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصها بالذكر وهو ايضا منقول عن طاوس وقتادة وعثمان البتي
وابي سليمان قلنا انما ذكر هذه الاشياء ليكون دلالة على ما فيه الربوا اما سواها مما يشبهها في العلة فحيثما وجدت تلك العلة
يوجد الربوا م لكن العلة عندنا ما ذكرناه ش وهو قوله القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل او موزون
قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو
ذلك لوجود الوزن م وعند الشافعي رضي الله عنه الطعم ش اي العلة في الربوا الطعم م في المطعومات والثمنية
ش اي كونها ثمنا م في الاثمان ش وعدى هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس
الرائجة وقيل بالثمنية المطلقة حتى لا تتعدى الى الفلوس والقطاريفة كذا في المختلف وفي الروضة والمراد
بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها وغيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول والتوابل ويدخل
الثمنية التبر والمضروب والحلي والاواني من الذهب والفضة وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه
والصحيح انها لا ربوا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها
قطعا وبقول الشافعي رضي الله عنه قال ابو ثور وابن المنذر م والجنسية شرط ش اي شرط لعمل العلة
عليها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النسأ فلو اسلم
هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لا يجوز م والمساواة مخلص ش بفتح الميم وسكون الخاء اي موضع الخلاص
يعني يتخلص بالمساواة عن الحرمة م والاصل هو الحرمة عنده ش اي عند الشافعي رضي الله عنه وكان

وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده

حق الكلام ان يقال والاصل هو الحرمة عنده والمساواة مخلص اي عن الحرمة ص لانه ش اي لان
الشارع ص نص على شرطين ش احدهما هو قوله ص التقابض ش يفهم من قوله يدا بيد والآخر هو قوله ص
والمماثلة ش يفهم من قوله مثلا بمثل ص وكل ذلك ش اي وكل من الشرطين ص يشعر بالعزة والخطر ش اي عند
الشافعي ص كاشتراط الشهادة في النكاح ش فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون
سائر المعاملات ص فيعلل ش اي اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل الربوا ص بعلة تناسب اظهار الخطر
والعزة وهو الطعم ش في المطعومات ص لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ش اي
تتعلق مصالح الانسان بالاموال والمناط مصدر ميمي من ناط الشيء ينوطه نوطا اي علقه ص ولا اثر في الجنسية في ذلك ش
اي في الاظهار الخطر والعزة ص فجعلناه ش اي جعلنا الجنس ص شرطا ش لا علة ص والحكم قد يدور مع الشرط ش بيان
هذا ان العلة انما تعرف بالتاثير وللطعم والثمنية اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن لا تكميل الا عند وجود الجنس فكان شرطا
لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به وقال الكاكي قوله والحكم قد يدور لدفع شبهة ترد على جعل الطعم علة او
الثمنية علة وهو ان الحكم يدور مع الجنسية كما يدور مع الطعم والثمنية عنده فلم لم يجعل الجنسية علة كما جعلها خصمك
علة الربوا فاجاب عنها فقال نعم كذلك الا ان العلة للوصف الذي له اثر في الاستجلاب ذلك الحكم لا لمجرد الدوران فان
الحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان مع الزنا فانه يدور معه وجودا وعدما ولا يدل على كونه علة وقال
تاج الشريعة رحمه الله ولانه عليه السلام ذكر من المطعومات اربعة وهي اصول الطعم فان الحنطة اصل لقوت بني
آدم والشعير للدواب والتمر من الاصول لتفكها والملح اصل لتطييب الاطعمة فتبين بذلك ان العلة هي الطعم اما اذا جعلت
القدر مع الجنس يتمحض ذكر هذه الاشياء تكرارا اذ صفة القدر فيها لا يتنوع وحمل كلام الشارع على ما يفيد فائدة
زائدة اولى ص ولنا انه ش اي ان الحديث المذكور او ان النبي صلى الله عليه وسلم ص اوجب المماثلة شرطا في البيع ش بقوله مثلا
بمثل لما مر انه حال والاحوال شروط ص وهو المقصود بسوقه ش اي وجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث
لاحد معان ثلاثة اشار الى الاول بقوله ص تحقيقا لمعنى البيع ش اي لاجل تحقيق معنى البيع ص اذ هو ش اي لان البيع
ص ينبئ عن التقابل ش لان البيع مبادلة المال بالمال لان ما كان من باب المفاعلة يقتضي مقابلة كل جزء من اجزاء الآخر
في متحد الجنس ولو فضل احد العوضين يخلو ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا
لذلك القدر وذا خلاف قضية المعاوضة ص وذلك ش اي التقابل يحصل ص بالتماثل ش لانه لو كان احدهما انقص من الآخر
لم يحصل التقابل من كل وجه واشار الى المعنى الثاني بقوله ص او صيانة لاموال الناس عن التوى ش او صيانة عطف
على قوله تحقيقا اي او لاجل صيانة اموال الناس عن التوى اي الهلاك والتلف لان احد البدلين ان كان انقص
من الآخر كان المتبادل مضيعا الفضل ما عليه الفضل يوضحه اذا كان الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد
فاشترطت المماثلة حتى تتعين اموال الناس واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربوا اي الفضل على
المتماثلين ربوا يعني ان الذي نطق به القرآن بقوله وحرم الربوا المراد به هذا الفضل واشار الى المعنى الثالث
بقوله ص او تتميما للفائدة ش اي لاجل التتميم لفائدة البيع وهو ملك الرقبة قبل القبض وملك التصرف بعده ص باتصاله
التسليم به ش اي بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما لا لآخر التم

لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم

فائدة المبيع وهو ثبوت الملك وفي المبسوط صاحب الشرع اوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميما للفائدة في حق المتعاقدين
اذ لو كان احد العوضين اقل من الآخر تكون الفائدة تامة في حق احد المتعاقدين دون الآخر وفي ايجاب المماثلة
اتمام الفائدة لكل واحد منهما م ثم يلزم عند فوته ش اي عند فوت التماثل الذي هو شرط الجواز م حرمة الربوا
ش لقوله عليه السلام او الفضل ربوا م والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى ش هذا بيان علية القدر
والجنس لوجوب المماثلة لان المماثلة بين الشيئين انما تكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه وانما
تقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فتحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فتثبت
به المماثلة معنى فان قيل حكم النص وجوب المماثلة فاي اثر للكيل والجنس في وجوب المماثلة بل اثرهما في الوجود قلنا المراد منه
من الوجوب الوجود ولا يمكن الابتلاء بالايجاد الا بالوجوب لان الوجود يفضي الى الوجوب ولا يمكن ايجاد المماثلة الا بالقدر والجنس
فيكون لها اثر في وجود المماثلة واضيف اليه لان حكم النص ايجاب المماثلة وحرمة الفضل عند فوتها كذا في جامع قاضي خان
م والمعيار يسوي الذات ش قال الجوهري المعيار من عايرت المكاييل والموازين عيارا وعايرت بمعنى وسمى
المعيار يسوي الذات اي الصورة فان كيلا من البر يماثل كيلا من الذرة من حيث الصورة دون المعنى لعدم الجنسية
م والجنسية تسوي المعنى ش فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث الصورة والمعنى اما صورة فظاهر واما
معنى فالجنسية والقفيز من الحنطة يساوي القفيز من الشعير من حيث الصورة والمعنى فاذا كان كذلك م فيظهر الفضل على
ذلك ش اي على التساوي من حيث الصورة والمعنى م فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في
المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ش قوله الخالي صفة للفضل قوله فيه اي في العقد م ولا يعتبر الوصف ش هذا جواب
عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب
بقوله ولا يعتبر الوصف اي وصف الجودة والرداءة م لانه ش اي لان الوصف م لا يعد تفاوتا عرفا ش اي من حيث العرف
فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر العادة ولهذا تعرف الاموال بالعدد دون الوصف فيقال له مائة درهم او دينار من
غير اعتبار التفاوت بين الجيد والردي قال الاكمل وفيه تأمل لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف انتهى قلت
الكلام فيه من حيث الوصف لا من حيث الذات والتفاضل في القيمة يرجع الى الذات م او لان في اعتباره ش اي في اعتبار
التفاوت في الوصف م سد باب البياعات ش في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة
لعدم الاحاطة بالتساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد بياعات هذه الاشياء بجنسها لان الحنطة لا تكون
مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة والبياعات بكسر الباء جمع بياعة وانما جمعوا المصدر على تأويل الانواع
م او لقوله عليه السلام ش اي ولا يعتبر الوصف لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جيدها ورديها سواء ش
وهذا الحديث غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وقد مر
في هذا الباب وذكر الاترازي وغيره هذا الحديث وسكتوا عنه م والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع
ش هذا جواب عن جعل الشافعي رحمه الله الطعم والثمنية علة للحرمة تقريره ان ذلك فاسد
لانهما يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا من اعظم وجوه المنافع كان الطريق فيه

ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع

وجوه المنافع كان الطريق فيه الاطلاق وهو معنى قوله م والسبيل في مثلها ش اي في مثل هذه الاشياء التي
تتعلق بها عظم وجوه المنافع م الاطلاق ش اي التوسعة م بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق
فيه ش فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانس وسائر الحيوانات انما كان الاحتياج اليها اكثر كان امره في الوجود
والاطلاق في الشرع اوسع كالماء والهواء وعلف الدواب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق تعليلا فاسدا الوضع
م فلا معتبر بما ذكره ش اي بما ذكر الشافعي رضي الله عنه لانه علل بعلة وقعت فاسدة في معرضها فان قلت
الشافعي رضي الله عنه استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام قلت قال لو انها خبر لا يعرف به ولا ذكره احد
في كتاب مسند وانما المروي الطعام بالطعام مثلا بمثل كيلا بكيل وهذا لا يتناول الا ما يكال بعينه كذا في شرح مختصر
الكرخي م اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا ان العلة القدر والجنس عندنا مطعوما كان او غيره م فنقول اذا بيع المكيل او الموزون
ش اي او بيع الموزون م بجنسه ش يدا بيد م مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز ش اي جواز البيع م وهو ش اي
شرط الجواز م المماثلة في المعيار الا ترى ش توضيح المماثلة في المعيار فان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير لقوله مثلا
بمثل اذ كلام الشارع يفسر بعضه بعضا م الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ش اشار به الى قلنا ان قوله كيلا
بكيل بمنزلة التفسير الى آخره م وفي الذهب ش اي جاز البيع ايضا في الذهب اذا بيع م بالذهب وزنا بوزن ش اي من حيث
الوزن يعني متساويين م وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ش لفضل احدهما على الآخر م ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه
الربوا ش اي مما يتحقق فيه من الاشياء الربوية م الا مثلا بمثل ش يعني متماثلين متساويين م لاهدار التفاوت في الوصف
ش اي لاجل اهدار التفاوت في وصف الجودة والرداءة شرعا وعرفا م ويجوز بيع الحفنة ش هي ملء الكف قال الاترازي
وقال الجوهري الحفنة ملء الكفين من الطعام م بالحفنتين والتفاحة ش اي بيع التفاحة م بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ش يعني المساواة
بالكيل شرط م ولم يوجد ش لانه لا كيل في الحفنة والحفنتين م فلم يتحقق الفضل ش لان تحققه مبني على المساواة بالمعيار
فاذا لم يتحقق الفضل فلا يكون ربوا واستوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي ولاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار
الشرعي م كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف ش اذ لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما
في سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كلها من ذوات الامثال دون القيم م وعند الشافعي رضي الله
عنه العلة ش اي علة الربوا م هي الطعم ش فلا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم م ولا مخلص وهو المساواة
فيحرم ش وفي شرح الطحاوي ولو باع البطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين يجوز عندنا
لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنتين او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز م وما
دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ش اي بما دون نصف الصاع بخلاف النصف
لان الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر وغيرها وفي المبسوط هذا اذا لم يدخل كل واحد من البدلين تحت النصف
اما اذا بلغ احدهما النصف والآخر لم يبلغ او اكثر من النصف حتى لو باع حفنة بقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة
لا قيمة له م ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده
ش اي وعند الشافعي رضي الله عنه م يجوز لعدم الطعم والثمنية ش وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية م ولو تبايعا
وزنيا بوزني ش وهو ماكول او مشروب كالدهن والزيت والرب والخل لا يجوز الا وزنا بوزن عند الكل لكن باختلاف التخريج

والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ
الوجوه لشدة الاحتياج
اليها دون التضييق
فيه فلا معتبر بما ذكره
اذا ثبت هذا نقول
اذا بيع المكيل او الموزون
بجنسه مثلا بمثل جاز
البيع فيه لوجود شرط
الجواز وهو المماثلة
في المعيار الا ترى الى ما
يروى مكان قوله مثلا
بمثل كيلا بكيل وفي
الذهب بالذهب وزنا
بوزن وان تفاضلا
لم يجز لتحقق الربوا
ولا يجوز بيع الجيد
بالردي مما فيه الربوا
الا مثلا بمثل لاهدار
التفاوت في الوصف
ويجوز بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين لان المساواة
بالمعيار ولم يوجد فلم
يتحقق الفضل ولهذا
كان مضمونا بالقيمة
عند الاتلاف وعند
الشافعي العلة هي الطعم
ولا مخلص وهو المساواة
فيحرم وما دون نصف
الصاع فهو في حكم
الحفنة لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه
ولو تبايعا مكيلا او
موزونا غير مطعوم
بجنسه متفاضلا كالجص
والحديد لا يجوز عندنا

اما عندنا فلوجود الجنس والوزن واما عند الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية فلوجود الطعم واما عند مالك رضي الله عنه فلوجود
الاقتيات والادخار لان عنده علة الربوا الادخار والاقتيات م قال ش اي القدوري م واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم
ش المعنى المضموم هو القدر م اليه ش اي الى الجنس كبيع الحنطة بالدراهم م او الثياب م حل التفاضل والنساء ش بفتح النون
والمد وهو البيع الى اجل م لعدم العلة المحرمة ش معناه ان علة حرمة الربوا القدر والجنس فلما انعدم لم يثبت الحرمة
وحل التفاضل والنساء لان الحل هو الاصل لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فان قيل عدم العلة لا يدل على عدم الحكم
قلنا الاصل جواز البيع مطلقا والاباحة الا ان الشرع اعتبر التحريم بوصفه فاذا وجد ذلك الوصف قلنا بالتحريم والا فالعمل
بالاصل وهو معنى قوله م والاصل فيه الاباحة ش اي الاصل في البيع الاباحة الا عند اعتبار الشرع التحريم م واذا وجدا
ش اي الوصفان م حرم التفاضل والنساء لوجود العلة المحرمة واذا وجد احدهما ش اي احد الوصفين م وعدم الآخر
حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي ش اي الثوب الهروي وفي بعض النسخ مرويا في مروي وفيه
عدم القدر الذي هو احد الوصفين ويجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسيئة م او حنطة في شعير
ش اي او اسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما في الآخر م فحرمة ربوا الفضل بالوصفين
ش اي القدر والجنس م وحرمة النساء باحدهما ش اي باحد الوصفين م وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم
النساء لان بالنقدية ش اي في جانب م وعدمها ش اي في جانب آخر م لا يثبت الا شبهة الفضل ش لان
النسيئة عبارة عن تأخير المطالبة وهي ليست حقيقة الفضل الا ان فيها التفاوت المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة اكثر
تأثيرا في التفاوت في المالية حكما ولا اثر له في المنع من جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فالتفاوت حكما اولى كذا
قاله تاج الشريعة وفيه معنى قوله م وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ش
اي بان لا تكون مانعة بيانه على وجه الايضاح ان حقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع الهروي
بالهرويين والعبد بالعبدين والشبهة اولى وقال الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء
زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال
انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم توجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد توجد فانه لم
يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في
الصرف وبيع الطعام عنده م ولنا انه ش اي ان بيع النسيئة م مال الربوا من وجه نظرا الى القدر ش اي
الى القدر وحده كما في الحنطة بالشعير م او الى الجنس ش اي او نظرا الى الجنس وحده كالثوب الهروي
بالهروي م والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا ش لان الفضل من حيث النقدية
فضل من حيث المعنى والنقد خير من النسيئة فمن الوجه الذي هو مال الربوا اظهر الفضل من حيث النقدية
في احدهما وذلك شبهة الربوا م وهي ش اي شبهة الربوا م مانعة ش عن الجواز م كالحقيقة
ش قال الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت
فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربوا كالحقيقة اما ان يكون
مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب

م واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر والجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة

عن الاول ان الشبهة لا ادرى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة لا تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة ثابتة في محل الشبهة كما ان الحقيقة ثابتة في محلها اذا وجدت العلة بكمالها فان قيل لبعض الشراح استدل للشافعي رضي الله عنه بما روي عن عبد الله بن عمرو ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ في قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه ابو داود واستدل لاصحابنا بما رواه ابو داود ايضا من حديث الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه الخمسة الاربعة وقال الاكمل فان قيل ما قال المصنف لم يستدل للجانبين بهذه الاحاديث ثم قال فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق التاويل بلا مانع منعاه عن ذلك قلت قيل الجواب عن حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما انه كان في دار الحرب وقد اخذ عبد الله من اهل الحرب ولا ربوا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربوا وقيل حديث عبد الله بن عمرو في طريق بن اسحاق بطريق بن اسحاق بطريق بقية وهو مدلس فلا يحتج به ولما اخرج الترمذي حديث سمرة قال حديث سمرة حسن صحيح وسماع الحسن من سمرة صحيح كذا قال علي بن المديني وغيره والعمل على هذا عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وهو قول سفيان الثوري واهل الكوفة وبه يقول احمد انتهى كلام الترمذي وروي عن ابن عباس وجابر وابن عمر في هذا الباب ايضا فحديث ابن عباس اخرجه الترمذي في كتاب العلل المفرد من حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وحديث ابن عمر رواه الترمذي ايضا في العلل نحوه وحديث جابر رواه ابن ماجه بلفظ لا باس بالحيوان واحد باثنين يدا بيد وكره نسيئة ش الا انه ش استثناء من قوله وحرم النساء في قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء الا ان الرجل م اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه ش كالقطن والحديد م يجوز وان جمعهما الوزن ش بيانه ان قوله وحرم النساء باطلاقه يتناول ان كل ما يوجد فيه احد وصفي الربوا من الجنس والقدر لا يجوز اسلام احدهما بالآخر وههنا يجوز اسلام النقود بالزعفران ونحوه مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فقال المصنف م لانهما ش اي لان النقد والزعفران م لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء ش وهو جمع المنى مقصور والتثنية منوان وقال الجوهري المنى الذي يوزن به م وهو ش اي الزعفران م مثمن يتعين بالتعيين ش ولهذا لو اشترى الدتا بيرا والدراهم موازنة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن اذا اشترى موازنة ثم باع موازنة وهذا اختلاف بينهما حكما فاذا وجد الوزن في كل وجه تحرم النساء لوجود احد وصفي علة الربوا لانه حصل شبهة الربوا واذا وجد الاتفاق في الوزن من وجه دون وجه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة المعتبر هو الشبهة لا شبهة الشبهة م والنقود توزن بالسنجات ش بتحريك النون جمع سنجة وهو بالفارسية سنگ ترازو وعن ابن السكيت لا يقال بالسين جاء بالصاد صنجات وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن القلار السين افصح والكسر في السين احملا قات الصواب مع القرار لانه لا من يعرف اللغة الفارسية م وهو ش اي النقود على تاويل بالوزن بالسنجات م ثمن لا يتعين بالتعيين ش لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وقد مر غير مرة م ولو باع بالنقود موازنة ش اي لو باع الزعفران بالنقود وفي بعض النسخ ولو باع النقود موازنة بلا حرف الباء في

الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة

م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكل ما ينسب الى الرطل ش بكسر الراء وفتحها قال الجوهري والرطل نصف منّ مقصور ثم قال هو الذي يوزن به وقال في كتاب العين ابن سراقيون الرطل اثنتي عشرة اوقية وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او قال اربعة مثاقيل فعلى هذا فيما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر وقال ابو عبيد وزن الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن سبعة وفي المغرب الرطل الذي يوزن به او يكال به م فهو وزني ش خبر المبتدأ اعني قوله وكل ما ودخلت الفاء فيه لتضمنه الشرط قال المصنف رحمه الله م معناه ما يباع بالاواقي ش قوله كذا قال فخر الدين قاضي خان تفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني م لانها ش اي لان الاواقي م قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا ش حتى لو بيع شيئا منها بجنسه متساويا كيلا يجوز لجواز التفاضل في الوزن وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والصنجات لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما وهي افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار وفي كتاب العين الاوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل م بخلاف سائر المكاييل ش متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وقال تاج الشريعة قوله بخلاف سائر المكاييل يعني ان ما هنا القدر بالوزن فيجوز البيع بالاواقي وفيه ان كانت الاوقية كيلا لانها قدرت بالوزن م واذا كان موزونا ش يعني اذا ثبت ان ما ينسب الى الرطل وزني م فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ش ولو كان سواء بسواء م لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ش انما قيد بقوله لا يعرف وزنه بمكيال مثله لانه اذا عرف وزنه جاز م قال ش اي القدوري في مختصره م وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ش وهي النقود وقوله وعقد الصرف كلام اضافي مبتدأ وقوله ما وقع خبره وقوله م يعتبر ش خبر بعد خبر اي يجب م فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الفضة بالفضة هاء وهاء ش هذا الحديث اخرجه محمد بن الحسن في الاصل عن ابي صالح عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب والفضة بالفضة الا هاء وهاء فمن زاد فقد اربى وروى الجماعة في كتبهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء قوله هاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه فيتقابضان وفسر المصنف بقوله م معناه يدا بيد ش وكذا قال الترمذي بعدان روى حديث عمر رضي الله عنه معنى قوله الا هاء وهاء يقول يدا بيد وقال تاج الشريعة قوله يدا بيد اي قبضا بالقبض كني باليد عن لكونه آلة القبض ويقال معنى يدا بيد اي عينا بعين وكذا وقع في حديث مسلم عن عبادة وفيه الا سواء بسواء عينا بعين م وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى ش هذه حواله رابحة تاتي في باب الصرف م قال ش اي القدوري م وما سواه مما فيه الربوا ش اي ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربوا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة م يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ش اي قبل التفرق بالابدان م خلافا للشافعي رضي الله عنه في بيع الطعام بالطعام ش فان عنده التقابض في المجلس شرط فيه ان اتحد المجلس او لم يتحد كان باع كر حنطة بكر حنطة او بشعير ثم افترقا من غير قبض فانه لا يجوز عنده وبه قال مالك م له ش اي للشافعي رضي الله عنه م قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث

قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث

المعروف يداً بيد ش سواء بسواء م ولانه اذا لم يتقبضا في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية ش على غير ها م فيتحقق شبهة الربوا ش وهي كالحقيقة في باب الربوا م ولنا انه ش اي ان ما سوى عقد الصرف ويجري فيه الربوا م مبيع متعين ش وكل ما هو متعين قد تعين بالتعيين م فلا يشترط فيه القبض كالثوب ش والعبد والدابة وغيرها م وهذا

ش اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين م لان الفائدة المطلوبة ش بالعقد م انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين ش فلا يحتاج الى القبض م بخلاف الصرف ش جواب عما يقال لو كان الامر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف فاجاب بقوله بخلاف الصرف حيث يشترط فيه القبض م لان القبض فيه ش اي في الصرف م ليتعين

ش اي بالقبض لان النقود لا تتعين م ومعنى قوله عم ش هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث اي معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم م يدا بيد عينا بعين ش تقريره ان المعنى اذا كان عينا بعين يعني معينا بعين يدل على ان المراد من التعيين الا ان التعيين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض فلاجل هذا اشتراط التقابض م كذا رواه ش اي كذا روى عينا بعين م عبادة بن الصامت ش حاصله ان الروايتين اعني يدا بيد وعينا بعين كلتاهما وقعتا في حديث عبادة غير ان رواية عينا بعين وقعت في رواية مسلم عنه وقد مضى كتابه بعينه ثم اشتراط التعيين والتقابض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين لا القبض واما عند الشافعي رضي الله عنه فبالعكس فحينئذ لا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد يحتمل ان يكون المراد به القبض لان اليد آلته ويحتمل ان يكون المراد التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل على المحكم فان قيل لم لا يحمل على هذا العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في بيع الطعام قلنا لا نسلم ذلك لان المراد في كلتا الصورتين التعيين الا ان التعيين في كل موضع يختلف بحسب حاله ففي الدراهم والدنانير التعيين لا يكون الا بالقبض اذ هما لا يتعينان في العقود والفسوخ فكان القبض هناك في ضرورة وجوب التعيين اما الطعام فما يتعين بالتعيين ثمنا كان او مثمنا فلم يحتج في تعيينه الى القبض فان قيل فيشكل بما اذا باع ابريق فضة بجنسه فانه يشترط القبض مع انه يتعين بالتعيين قلنا التعيين في الابريق يعارض الصفة فاعتبر فيما يرجع الى الاحتياط الاصل وهو الثمنية وعدم التعيين والشبهة في الربوا كالحقيقة فاشترط القبض فيهما وقال الاكمل واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا تتعين واما الشافعي رضي الله عنه فليس بقائل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق البادي ههنا الثبوته بالدلائل لا الملزمة على ما عرف في موضعه وقال تاج الشريعة فان قلت روى ايضا في رواية في حديث عبادة قبضا بقبض وهذا صريح في الباب قلت هذه رواية شاذة فلا يترك الحديث المشهور وهو قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل عينا بعين بهذه الرواية م وتعاقب القبض ش جواب عن قوله اذا لم يتقبض في المجلس يتعاقب القبض فاجاب بقوله وتعاقب القبض يعني التعاقب القبض المانع الذي يعد تفاوتا في المالية وههنا ليس كذلك لان التعاقب ههنا م لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا ش فان التجار لا يفصلون بين المقبوض وغيره بعد ان يكون حالا فلا يتحقق فضل احدهما فيجوز م بخلاف النقد ش اي الحال م والمؤجل ش فان فيهما التعاقب بعد تفاوتا لانهم يفصلون فيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين ش قال الاترازي انما ذكر هذه المسئلة لانها من مسائل الجامع الصغير وقد علم حكمها قبل ذلك وكان القياس ان يذكرها عند قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين م لانعدام المعيار ش وهو الكيل م فلا يتحقق الربوا ش يعني حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا المحل

المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يتقبضا في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا

لا التقابل فلم يثبت التساوي فيه فبقي على الأصل وهو الإباحة وقال الإمام التمرتاشي هذا إذا كان البدلان نقدين
أما إذا كان كلاهما أو أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء فإن قيل الجوز والبيض في ضمان المستهلكات
مثليين فينبغي أن لا يجوز بيع الواحد بالاثنين لشبهة الربوا قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا إلا أن الناس
اصطلحوا على إهدار التفاوت في حق ضمان العدوان فيعمل ذلك في حقهم دون الربوا الذي هو حق الشرع كذا
في الذخيرة م والشافعي يخالفنا فيه ش أي في بيع البيضة بالبيضتين ونحوها م لوجود الطعم على ما مر ش من أصله أن
علة الربوا عنده في المطعومات الطعم وفي شرح الطحاوي ولو باع بطيخة ببطيختين أو تفاحة بتفاحتين أو بيضة
ببيضتين أو جوزة بجوزتين أو حفنة من الحنطة بحفنتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لوجود
الطعم وكذلك إذا باع حفنة بحفنة أو حبة بحبة أو تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز م قال ش أي القدوري م ويجوز بيع الفلس
بالفلسين بأعيانهما ش قيد بأعيانهما احترازا عما إذا باع بغير عين أحدهما أو كلاهما فإنه لا يجوز بالاتفاق لأن غير المعين إن كان
كلا البدلين يلزم بيع الكالي بالكالي وإن كان أحدهما يلزم النساء والجنس بانفراده يحرم النساء م عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ش استحسانا وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول م وقال محمد لا يجوز ش وبه قال الشافعي
رضي الله عنه في وجه م لأن الثمنية ش في الفلوس م تثبت باصطلاح الكل ش أي كل الناس م فلا تبطل باصطلاحهما
ش لعدم ولايتهما على غيرهما م فإذا بقيت أثمانا لا تتعين ش بالاتفاق م فصار ش حكمه م كما إذا كانا بغير أعيانهما
ش حيث لا يجوز بالاتفاق م وكبيع الدرهم بالدرهمين ش أي وصار أيضا حكمه كحكم بيع الدرهم بالدرهمين حيث لا يجوز بالاتفاق
ولهذا تبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوبا بالفلوس
معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة م ولهما ش أي ولأبي حنيفة ولأبي يوسف م أن الثمنية ش
في الفلوس م في حقهما تثبت باصطلاحهما ش لا باصطلاح الناس م إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل ش أي الثمنية
م باصطلاحهما ش يعني إذا ثبتت الثمنية في حقهما باصطلاحهما كان لهما أن ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح
آخر م وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ش لأنه عاد مثمنا كما كان م ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح ش
أي اصطلاحهما م على العد ش لتصحيح التصرف فيهما وقال الكاكي قوله ولا يعود وزنيا جواب لإشكال ذكره في المبسوط
فقال فإن قيل تحت هذا الكلام فساد عظيم فإنه إذا خرج عن أن يكون ثمنا في حقهما كان هذا قطعة صفر بقطعتي صفر
وذلك لا يجوز في الوزني مجازفة فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس
كان على صفة الثمنية والعدد وهما أعرضا في هذه المبايعة عن اعتبار صفة الثمنية وما أعرضا عن اعتبار صفة العد
فيهما وليس من ضرورة خروجهما من أن يكون ثمنا في حقهما خروجهما من أن يكون عدديا كالجوز والبيض فإنه عددي
وليس بثمن ثم إن المصنف استدل على بقاء اصطلاحهما في حق العد بقوله م إذ في نقضه ش أي في نقض
الاصطلاح م في حق العد فساد العقد ش والحال أنهما قصدا صحة العقد ولا صحة إلا بإبقاء العد م فصار كالجوزة
بالجوزتين ش هذا بيان لانفكاك العددية عن الثمنية وبيع الجوزة بالجوزتين يجوز لانعدام المعيار فلا ربوا فيه م بخلاف النقود
ش جواب عن قول محمد كبيع الدرهم بالدرهمين م لأنها ش أي لأن النقود م للثمنية خلقة ش أي من حيث الخلقة لا من
حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما م وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما ش جواب عما قال محمد

والشافعي يخالفنا فيه
لوجود الطعم على ما مر
قال ويجوز بيع
الفلس بالفلسين
بأعيانهما عند
أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لا يجوز
لأن الثمنية
تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل
باصطلاحهما
وإذا بقيت أثمانا
لا تتعين فصار
كما إذا كانا بغير
أعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين
ولهما أن الثمنية
في حقهما تثبت
باصطلاحهما
إذ لا ولاية للغير
عليهما فتبطل
باصطلاحهما
وإذا بطلت الثمنية
تتعين بالتعيين
ولا يعود وزنيا لبقاء
الاصطلاح على العد
إذ في نقضه في حق العد
فساد العقد
فصار كالجوزة
بالجوزتين
بخلاف النقود
لأنها للثمنية
خلقة وبخلاف
ما إذا كانا بغير أعيانهما

كما اذا كانا بغير اعيانهما فان تركا لم يجز هم لانه كالئ بكالئ ش اى لان هذا المعقد نسيئة بنسيئة وهو بمعنى عنه وهو معنى قوله هم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا رواه ابن ابى شيبة واسحاق ابن راهويه والبزار رح فى مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعنى دينا بدين ورواه ابن عدى فى الكامل واعله بموسى بن عبيدة ونقل تضعيفه عن احمد قال قيل لاحمد ان شعبة يروى عنه قال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه وقال ابن عدى والضعف على حديثه بين ورواه ابو عبيدة فى كتاب غريب الحديث عن زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة الى آخره نحوه وقال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة وقال فى الفائق كلا الدين كلوا فهو كالئ اذا تأخر وذكره الجوهرى فى المهموز وقال وكان الاصمعى يهمزه وينشد واذا تباشرك الهموم فانها كالئ وناجز اى منها ما هو نسيئة ومنها ما هو نقد وقال ابو عبيدة تكلأت اى استنسأت نسيئة وكذلك استكلأت كلا بالضم وهو من التأخير وقال ابو زيد كلات الطعام تكليا وكلات تكلئة اذا اسلفت فيه وما اعطيت فى الطعام نسيئة من الدراهم فهو الكلاة بالضم هم وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه ش هذا جواب عما اذا كان احدهما غير عين هم لان الجنس بانفراده يحرم النساء ش واعلم ان بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع ففيه الخلاف المذكور هم قال ش اى القدورى هم ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ش لا متساويا ولا متفاضلا ولا بالكيل ولا بالوزن وبه قال الشافعى رضى الله عنه واحمد رح فى رواية وهو قول الثورى ايضا ونقل عن الشافعى رضى الله عنه واحمد رح فى رواية انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق متساويا وبه قال مالك واحمد رح فى اظهر القولين الا ان مالكا يعتبر الكيل واحمد يجوز بالوزن فقال الدقيق نفس الحنطة الا ان اجزاءها تفرقت فاشبه بيع حنطة صغيرة الحبات بحنطة كبيرة الحبات وكذا الخلاف فى بيع الحنطة بالنخالة هم لان المجانسة باقية من وجه ش لان بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء هم لانهما ش اى لان الدقيق والسويق هم من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما ش اى لكن بين الدقيق والسويق هم وبين الحنطة لاكتنازهما ش اى لاجتماعهما هم فيه ش اى فى الكيل هم وتخلخل حبات الحنطة ش يقال اجزاؤه متخلخلة اى فى خلالها فرج فاذا كان كذلك صار كالمجازفة فيه فيبقى احتمال الربو هم فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ش لعدم اشارة لانه من جنسه من وجه وان خص باسم آخر وفى المبسوط لا يعرف التساوى بين الدقيق والحنطة فانه لدقيق لا يصير حنطة ولكن الحنطة تطحن ولا يدرى ان بعد الطحن متساويان فى المكيال ام لا فلا يجوز بيع احدهما بالآخر فان قيل ينبغى ان يجوز بيع الحنطة بالسويق لعدم الاكتناز فى السويق قلنا الحرمة باعتبار الشبهة وهى كافية لثبوت الحرمة فان السويق فى ضمن الحنطة فيتحقق شبهة الجنسية كما لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية هم ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ش متساويا بالنصب على الحال وكيلا نصب على التمييز اى حال كونه متساويا من حيث الكيل وقال الاكمل متساويا حال وكذا كيلا حال والعامل فيه متساويا بيع وفى كيلا لفظ متساويا وقال الاكمل قيل متساويا وكيلا حالات متداخلان لان العامل فى الاول بيع وفى الثانى متساويا هذا نقله من كلام الكاكى ثم قال ويجوز ان يكونا مترادفين قلت الصواب هو الذى قلته لان من شرط الحال ان يكون

لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء

قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا

من المشتقات وكيلا اسم غير مشتق لان المراد به الآلة التي يكتال بها لا الكيل الذي هو مصدر كال يكيل كيلا ولئن سلمنا فوقوع الحال من غير المشتقات لكن حينئذ يأول بالمشتق وههنا كيف يأول فلا يتأتى من لفظه م لتحقق الشرط ش وهو المساواة في الكيل فيما هو مكيل والكيل معيار شرعي في المكيل وعن الامام الفضلي انه يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وفي الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الشامل والدقيق بالدقيق والمقلي بالمقلي في رواية يجوز متساويا والمقلي بغير المقلي لا يجوز لانعدام التساوي بينهما وفي شرح الاقطع يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي خلاصة الفتاوى سوى كان احدهما احسن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة م وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما ش اي اجزاء المقلية وهي السويق واجزاء الحنطة وهي الدقيق م لقيام المجانسة من وجه ش لان السويق اجزاء حنطة مقلية وبقول ابي حنيفة قال الثلاثة م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز لانهما ش اي لان دقيق الحنطة وسويقها م جنسان مختلفان ش لاختلافهما في الاسم والهيئة والمعنى م لاختلاف المقصود ش لان المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك السويق بل المقصود منه ان يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي واشار الى الجواب عن هذا القول م قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ش اي يشمل الدقيق والسويق فقوله معظم المقصود مبتدا وقوله يشملهما خبره وقوله وهو التغذي جملة معترضة بينهما م ولا يبالي بفوات البعض ش اي بعض المقصود م كالمقلية مع غير المقلية ش يعني لا يجوز لانهما اعتبرا جنسا واحدا وان فات بعض المقاصد لان معظم المقاصد باق والمقلية المشوية من قلى يقلي اذا شوى وقد طعنوا على محمد في هذا اللفظ لانه لا يقال الا مقلوة والمقلية المبغضة وطعنهم عليه خطأ لان محمدا كان من الفصحاء في اللغة وهذا اللفظ جاء يائيا وواويا يقال قليت السويق واللحم فهو مقلي وقلوت فهو مقلو لغة كذا قال الجوهري شرح غاية ما في الباب ان محمدا ذكر اليائي لانه كان هذا المعروف عندهم م والعلكة بالمسوسة ش يعني لا يجوز ايضا والحنطة العلكة بفتح العين المهملة وكسر اللام الجيدة وقال ابن دريد طعام علك متين الممضغة وهي التي تكون كالعلك من امتلائها وبين جبر القطاع والحنطة المسوسة المدسوسة يقال سوس الطعام اذا دود من السوس وهو الذي يقع في الصوف والثياب والطعام يقال حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة وفي الكافي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم التساوي بينهما لان احدهما يتخلخل الآخر وبيع العلكة بالمسوسة يجوز لوجود تساوي بينهما وفي الذخيرة بيع المقلية بالمقلية يجوز متساويا للمجانسة بينهما في كل وجه ولكن ذكر في المبسوط انه لا يجوز والله اعلم بالصحة م ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال المزني وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان لا بطريق الاعتبار ولا بغيره م وقال محمد اذا باعه ش اي اذا باع اللحم م بلحم من جنسه لا يجوز ش فيه لانه اذا باع اللحم بلحم من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بلحم الشاة فانه يجوز بالاجماع من غير اعتبار القلة والكثرة م الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ش اي اللحم الخالص الصافي اكثر من اللحم الذي في الشاة م ليكون اللحم ش الذي هو المفرز م بمقابلة ما فيه ش اي في الحيوان م من اللحم والباقي بمقابلة السقط ش بفتح السين والقاف وهو ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال م اذ لو لم يكن كذلك ش اي وان لم يكن اللحم المفرز اكثر م يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط ش هذا على

لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط

عليه وسلم م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ش فاذكره في اوائل البيوع ان هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن روى مسلم والاربعة حديث عبادة بن الصامت وفي آخره واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد م ومدار ما رويناه ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة عن الحديث الذي احتجا به وهو حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه المذكور اي مدار ما رواه ابو يوسف ومحمد من حديث سعد م على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ش اي نقلة الحديث وهذا ليس بصحيح بل هو ثقة عند النقلة وبعض الكلام فيه عن قريب وقال الاترازي ونقلوا التضعيف عن ابي حنيفة ولكن لم يصح ضعفه في كتب الحديث فمن ادعى فعليه البيان وقال الكاكي وفي المبسوط دخل ابي حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلوا اما ان يكون تمرا او لا الى آخره فاوردوا عليه حديث سعد فقال مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابي حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال الاكمل رحمه الله سلمنا قوته في الحديث يعني قوة زيد بن عياش لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور ثم قال واعترض بان الترديد المذكور يقتضي ان بيع المقلية بغير المقلية جائز لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا تكون فيجوز باخره ثم قال في ذلك كلام حسن في المباحث لمن دفع منهب الخصم واجيب بانا نمنع انه يقع من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث ينعقد صورتها الى ان يدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره وقال الاترازي قوله ومدار ما رويناه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش قلت وهم فيه وطن ان ذكر المصنف بانه ابن عياش غير صحيح وليس كذلك بل هو ابن عياش وكنيته ابو عياش وكذا ذكره هم فيه الشيخ علاء الدين التركماني وكذا قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس م وقال الزبيب بالعنب ش اي كذا الحكم في بيع الزبيب بالعنب واكثر النسخ وكذلك العنب بالزبيب م يعني على هذا الخلاف ش فعند ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعندهما لا يجوز تساويا او تفاضلا كما قالا في الرطب بالتمر م والوجه فيه ش اي في بيع العنب بالزبيب م ما بيناه ش في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كان جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كان جنسين جاز ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام واذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد م وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية ش هذه الرواية تقوي قول من قال الحجة لهما اي لمخالفتهم باطلاق اسم التمر عليه فان النص لما ورد باطلاق التمر على الرطب جعلا نوعا واحدا فجاز البيع متماثلا ثم لم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الحاصل بالمعنى كما في المقلية بغيرها م والرطب بالرطب ش اي بيع الرطب بالرطب م يجوز متماثلا كيلا ش اي من حيث الكيل م عندنا ش وبه قال مالك واحمد والمزني وفي حلية المؤمن وهو الاختيار لانه بيع التمر بالتمر ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وكذا الخلاف في بيع العنب بالعنب وكذا في كل ثمرة عنده لها حالة جفاف كالتين والمشمش والخوخ والكمثرى والرمان الحامض والاجاص لا يجوز بيع رطبه برطبه كما لا يجوز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان بينهما وقد يكون الناقص من احدهما اكثر من الآخر كذا في شرح جامع الوجيز وكذا لا يجوز عنده بيع الباقلى الاخضر بمثله م وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة ش اي او بيع الحنطة الرطبة باليابسة م او التمر ش

اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وسواء مار ويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه فيه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر

أي أو بيع التمر أو الزبيب ش أي أو بيع الزبيب م منقع ش بضم الميم وسكون النون وفتح القاف من أنقع الزبيب إذا ألقى في الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة وقال الأترازي كذا قالوا بفتح القاف مخففا ولكن المشهور بين الفقهاء منقّع بالتشديد وعليه يدل المنقول في باب محمد قلت الأصل إثبات التشديد في اللغة ولم يثبت إلا من باب أفعال فقال الجوهري ونقعت الدواء وغيره في الماء فهو منقع ونقع لما ينقع نقوعا اجتمع وقال ابن الأثير وفي حديث الكرم تتخذونه زبيبا تنقعونه أي تخلطونه بالماء ليصير شرابا وكل ما ألقي في ماء فقد أنقع يقال أنقعت الدواء وغيره في الماء فهو منقع والنقوع بالفتح ما ينقع في الماء من الليل ليشرب نهارا وبالعكس والنقيع شراب يتخذ من زبيب وغيره ينقع في الماء من غير طبخ م بالمنقع ش أي بالزبيب المنقع والتمر المنقع وغير المنقع أي وبيع غير المنقع م منها متماثلا ش أي من التمر والزبيب م عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك ش وبه قال الشافعي رحمه الله وقال الإمام الحلواني إن الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت أما إذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن ثبت من ساعته يجوز إذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة وفي المبسوط وذكر في بعض نسخ أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة وهو قوله الأخير أما قوله الأول كقول محمد م لأنه ش أي لأن محمدا م يعتبر المساواة في أعدل الأحوال م وهو المآل ش وهو حالة الجفاف كما ذهب إليه في بيع الرطب بالتمر بحديث سعد إلا أن بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة في الحال م وأبو حنيفة يعتبره ش أي يعتبر أعدل الأحوال م في الحال ش عملا بإطلاق الحديث المشهور وهو الحديث الذي اعتبر فيه المماثلة حالة البيع وهو حديث عبادة وغيره م وكذا أبو يوسف ش أي وكذا يعتبر أبو يوسف أعدل الأحوال في الحال م عملا بإطلاق الحديث إلا ش راجع إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف جميعا م إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد من بيان دليلهما وأراد به قوله عليه الصلاة والسلام أينقص إذا جف إلى آخر الحديث وهو حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فبقي ما بعده على القياس والمخصوص من القياس بالأثر لا يلحق به إلا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليس في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا أخذ بالقياس م ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول ش أراد بها بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلى آخره م وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما ش أي في هذه الفصول م يظهر ش في المآل م مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد ش أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الجفاف فوجد التغير في المعقود عليه فلا يجوز م وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما ش أي أحد البدلين م على ذلك ش أي على اسم التمر م فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه ش فيكون مفسدا للعقد م وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم ش أي اسم الرطب على البدلين م فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ش أي فلا يمنع صحة العقد م ولو باع البسر بالتمر متفاضلا ش ومتماثلا م لا يجوز لأن البسر تمر ش لأن التمر اسم لثمرة النخل من أول ما ينعقد صورتها وبيعه متساويا من حيث الكيل وأما بيعه جاز بالإجماع م بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد ش أي الكيلان من التمر بكيل من الكفرى وبالعكس م وبيع الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورة وهو اسم نور ما الطلع وفي المغرب وهو كم النخل أول ما يشق م لأنه ش أي لأن الكفرى م ليس بتمر فإن هذا الاسم له ش أي التمر م من أول ما ينعقد صورته ش يعني التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته إلى أن يدرك م لا قبله ش أي لا قبل الكفرى لأنه يسبق واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمي به لأنه يستتر ما في جوفه من التمر ومنه سمي كافر أو كفر أيضا م والكفرى عددي متفاوت ش فهذا جواب إشكال يرد على قوله إنه ليس بتمر

والزبيب المنقع بالمنقع متساويا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل وأبو حنيفة رح يعتبره في الحال وكذا أبو يوسف رح عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رح بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت

فانه اذا لم يكن كذا ينبغي ان يجوز اسلام التمر في الكفرى فاجاب بقوله والكفرى عددي متفاوت في الصغر والكبر فلا
يجوز فيه السلم ولكن ذلك بقوله م حتى لو باع التمر به ش اى بالكفرى م نسيئة ش اى الى اجل م لا يجوز للجهالة ش لتفاوت
احاده لانه عددي متفاوت م قال ش اى القدوري في مختصره م ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم ش وبيع السمسم
م بالشيرج حتى يكون الزيت ش في بيع الزيتون به م والشيرج ش اى ويكون الشيرج في بيع السمسم
م اكثر مما يكون في الزيتون ش في بيعه بالزيت م والسمسم ش في بيعه بالشيرج م فيكون الدهن بمثله ش اى
بمثل الدهن بيانه ان الدهن الخالص اذا كان اكثر من الدهن الخالص بمقابلة الثجير وهو الثفل م والزيادة بالثجير لان عند ذلك
ش اى عند مقابلة الدهن بالدهن ومقابلة الزيادة بالثجير م يعرى ش اى المعقد م عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون
ش قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم كيلي والدهن وزني
قلت السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني والتمييز ممكن فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا فان
قلت لما كان المقصود هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا وينصرف الكثير الى الدهن تصحيحا للعقد قلت السمسم
له صورة تقصد اليها ومعنى وهو الدهن فاذا بيع بجنسه تعتبر الصورة فوجبت التسوية اذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية بين الدهن
المقصود فيه وبين الذي في السمسم عملا بالشبهين وفي فتاوى قاضي خان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر من الثفل
في البدل الآخر شيء له قيمة اما اذا كان شيء لا قيمة له كما في الزبد يجوز بالمثل يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز
الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او متساويا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج اصلا وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وفي الكافي
اعلم ان بيع احدهما بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل
الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثفل المسيل يكون فضلا وان كان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح
م وهذا ش ايضاح لبيان ما قبله م لان ما فيه ش اى في الموزون م لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن
ش يعني اذا كان بعض ما فيه اكثر م او الثجير وحده ش اى ولو كان ما فيه مساويا وقوله م فضل ش خبر قوله فالثجير
فاذا كان فضلا يكون خاليا عن العوض م ولو لم يعلم مقدار ما فيه ش اى ما في الموزون م لم يجز لاحتمال الربوا
ش لتوهم الفضل الذي كالمحقق في هذا الباب وهو معنى قوله م والشبهة فيه كالحقيقة ش للاحتياط م والجوز
بدهنه ش كلام اضافي مبتدأ وقوله م واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه ش معطوفان على المبتدأ وقوله
م على هذا الاعتبار ش خبره يعني ان الدهن الخالص ينبغي ان يكون اكثر حتى يجوز بيانه اذا كان الدهن الخالص
اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص
اكثر مما في التمر جاز والا فلا م واختلفوا ش اى المشائخ م في القطن بغزله ش اى في بيع القطن بغزل
القطن متساويا وزنا فقال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب
خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في بيع القطن بالقطن انه جائز و
بيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا وفي الايضاح والذخيرة بيع غزل القطن بالقطن لا يجوز

حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله

متساويا وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز إلا متساويا ولو جمعها أو أحدهما من الموزون فلا بأس ببيعهما متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز في
الكل وعن محمد بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعندنا لا يجوز مطلقا وفي جمع العلوم بيع الجوزقة بالغزل جائز كيف ما
كان على الأصح وقيل إنما يجوز بالاعتبار م والكرباس ش أي وبيع الكرباس م بالقطن كيف ما كان ش يعني
متساويا أو غير متساو م يجوز بالإجماع ش لاختلافهما من كل وجه لأن الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر
م قال ش أي القدوري م ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ش وعن الشافعي رضي الله
عنه لا يجوز بيع اللحوم المختلفة متفاضلا وفي الوجيز وفي لحوم الحيوانات قولان أصحهما أنها مختلفة م ومراده ش
أي مراد القدوري من قوله م لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب
مع البخاتي ش يعني جنس واحد وقال الجوهري الإبل العراب والخيل العراب خلاف البخاتي والبراذين وفي المغرب
يقال فرس عربي وخيل عراب وفرقوا في الجمع بين الأناسي والبهائم والبخاتي جمع بختي منسوب إلى بخت نصر لأنه
أول من جمع بين العربي والعجمي وقال الجوهري البخت من الإبل معرب وبعضهم يقول هو عربي الواحد بختي والأنثى
بختية وجمعه بخاتي غير مصروف لأنه بزنة جمع الجمع ولك أن تخفف الياء م قال ش أي القدوري م وكذلك
ألبان الإبل والبقر والغنم ش يعني يصح بيع بعضها بالبعض متفاضلا م وعن الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لأنها ش
أي اللحمان والألبان م جنس واحد لاتحاد المقصود ش أي من اللحم هو التغذي والتقوي م واختلاف
المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف وفي كتبهم اللحمان أجناس وهو ظاهر المذهب وهو اختيار المزني انتهى وقال
مالك اللحوم ثلاثة أجناس الطيور والدواب أهليها ووحشيها والبحريات وبه قال أحمد في إحدى الروايتين
كقول الشافعي رضي الله عنه وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بلحمها أو بلبنها
أو بلحمها بالصوف فإنه يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان
مختلفان ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما وأما الرءوس والأكارع والجلود تجوز
يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لأنه لم يضبط بالوصف ولو باع لحم الإبل بلحم الغنم أو بلحم البقر أو لبنها بلبن الغنم
أو بلبن البقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما وفي الإيضاح روي عن أبي يوسف أنه يجوز بيع لحم الطير
بعضه ببعض متفاضلا وإن كان من نوع واحد لأنه لا يوزن في العادة م ولنا أن الأصول ش أي أصول
اللحمان م مختلفة ش فكانت فروعها أجناسا والدليل على أن أصولها مختلفة قوله م حتى لا يكمل نصاب
أحدهما بالآخر في الزكاة ش يعني لا يكمل نصاب البقر بالإبل وبالغنم م فكذا أجزاؤها ش أي أجزاء
الأصول م إذا لم تتبدل بالصنعة ش فإذا تبدلت تصير جنسين بسبب تبدلها بالصنعة وإن كان أصلها
واحدا كالندنجي مع الوذاري والهروي مع المروي قال الأكمل فيه نظر لأن كلامه في اختلاف
الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول اختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت
فلا توجبه وإنما توجب الاتحاد فإن الصنعة كما تؤثر في تغيير الأجناس مع اتحاد الأصل كالهروي مع المروي
مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك يؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش
مثل الحديد والرصاص إذا كانت الفضة غالبة فإنها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول م قال ش

والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع

قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي

قال وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي لا يجوز لأنها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل بالصنعة

قال

اي القدوري رحمه الله وكذا خل الدقل بخل العنب ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد والدقل بالتحريك
رديء التمر م للاختلاف بين اصليهما ش لان الدقل غير العنب م فكذا بين مائيهما ش اي فكذا الاختلاف بين مائيهما
م ولهذا ش اي ولاجل الاختلاف بين مائيهما م كان عصيراهما جنسين ش باجماع الائمة الاربعة فان قلت لم
خص خل الدقل والحكم في خل كل تمر كذلك قلت اجرى الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل م وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف المقاصد ش فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز واللفافة واللبد تتخذ من صوف الغنم
فان قلت الشاة والمعز جنس واحد ولهذا يكمل نصاب احدهما بالآخر فينبغي ان تكون اجزاؤهما كذلك قلت لما اختلفت
المقاصد في الاجزاء جعلت مختلفة كالية الشاة مع لحمها الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر كما ذكرنا
م وكذا شحم البطن بالالية ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا م او باللحم ش اي او شحم البطن باللحم
فكذلك يجوز م لانها ش اي لان الشحم والالية واللحم م اجناس مختلفة لاختلاف الصور ش جمع صورة واختلافها ظاهر
لان الصور ما يحصل منه في الذهن عند تصوره والاشكال في ذلك عند تصور هذه الاشياء م والمعاني ش
اي واختلاف المعاني فلان حقيقة كل واحد من هذه الاشياء تخالف حقيقة الآخر ولهذا لا يقع على احدهما اسم
اللحم وعلى الآخر اسم الالية ولا على الآخر اسم اللحم م والمنافع اختلافا فاحشا ش اي واختلاف المنافع اختلافا فاحشا
بحسب اختلاف اللحوم والشحوم والاليات فقال الاكمل واما اختلاف المنافع فمكانه الطب وهذا قصور في حق الطالب
اما الالية فانها حارة رطبة اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع العصب الجاسي ورديئة الغذاء والهضم
واما الشحم فمن اكثر الحيوانات يشتد حرا من شحم الاناث وشحم الخصي اشد تسخينا فالجملة في هذا ان اصناف شحوم الحيوانات انما يكون بحسب
مزاجها وقوة كل شحم تسخن وترطب بدن الانسان ولكن اضافته قد تختلف في الزيادة والنقصان بحسب كل احد من الحيوانات واما اللحم
فانه غذاء يقوي البدن واللحوم الفاضلة في لحوم الضأن والفتي من العجاجيل الماعز ولحوم الصغار منها اقبل للهضم والطف غذاء ولحوم الهرم
والعجف رديء ولحم الاسود اخف والذ وكذا لحم الذكر وفي اللحم كلام كثير موضعه كتب الطب م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويجوز بيع الخبز بالحنطة
والدقيق متفاضلا ش يعني اذا كان يدا بيد م لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه ش بواسطة الصنعة م والحنطة
مكيلة ش بالنص وكذا الدقيق باعتبار انه جزء الحنطة المكيلة ومن حيث وزنه باعتبار العرف لم تثبت الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجمعهما
القدر من كل وجه فلم تتحقق علة الربوا وهو وجود الوصفين م وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه ش اي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لا يجوز
نفي الجواز على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس وهو قول الشافعي واحمد رضي الله عنهما قال المصنف م والفتوى
على الاول ش يعني على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق وهو اختيار المتأخرين وذكر في النوادر عن ابي بكر ان بيع
الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وقال ابو الليث هذا الجواب موافق قول ابي حنيفة خاصة كالحنطة
بالدقيق وفي فتاوى قاضي خان بيع الخبز بالخبز متفاضلا عددا او وزنا جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ولا خير فيه نسيئة عند ابي حنيفة اذ الخبز ليس بوزني ولا عددي عنده وقال محمد هو عددي وقال ابو يوسف هو وزني الا ان يكون
قليلا لا يدخل تحت الوزن فيجوز الواحد بالاثنين وان كان كثيرا لا يجوز وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الخبز
بالخبز اذا كانا رطبين او احدهما وقال احمد يجوز متماثلا اذا كانا رطبين ولو كانا يابسين مدقوقين ففيه قولان احدهما يجوز والآخر
لا يجوز ولو كانا يابسين غير مدقوقين لا يجوز لجهالة التماثل كما لو كانا رطبين او احدهما م وهذا ش اي جواز بيع الخبز

وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا

بالحنطة او بالدقيق هم اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح
عليه الفتوى ش اي على قول ابي يوسف لا يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان وذكر خواهرزاده يجب ان يفتى
على قول ابي يوسف لا محالة هم وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ش وهو قول ابي يوسف واحترز به عن قولهما كذا قاله
الاترازي وقال الكاكي احترز به بقوله في الصحيح عن ما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي المبسوط واما
السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في
اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لانه لا يوقف على حده ومنها انه متفاوت بالنضج والتنضج عند الخبز هم ولا خير في استقراضه عددا ش
اي لا يجوز استقراض الخبز من حيث العدد هم او وزنا ش اي او استقراضه من حيث الوزن هم عند ابي حنيفة لانه ش
اي لان الخبز بالضم هم يتفاوت بالخبز ش بالفتح من حيث الطول والعرض والثخانة والرقة هم والخباز ش اي ويتفاوت ايضا
بالخباز لان الخباز اذا كان حاذقا في هذا الباب يجيء خبزه احسن ما يكون والا فلا يجيء كما هو المطلوب هم والتنور
ش اي ويتفاوت ايضا بالتنور لانه اذا كان جديدا يجيء خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا كذا قاله الشراح قلت
بحسب قوة نار التنور وضعفها فان التنور اذا كانت قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبابه واذا كانت ضعيفة
لا يجيء جيدا بل ينبغي ان يكون النار معتدلة هم والتقدم والتاخر ش اي ويتفاوت ايضا بحسب تقدم
الخبز في اول التنور وتاخره الى آخر التنور فان في اول التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك وفي اواخره
كما ينبغي والحال اذا كانت حارة فابدا يرى كيف يرقص الخبز فيه هم وعند محمد يجوز بهما ش اي العدد والوزن
هم للتعامل ش اي لتعامل الناس كذلك وكذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر
وخلاصة الفتاوي وذكر الولوالجي وصاحب الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد عددا ولم يذكر الوزن وان
كان لا يجوز السلم فيه عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا للتعامل
الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع هم وعند ابي يوسف يجوز ش اي استقراض الخبز هم وزنا
ش اي من حيث الوزن هم ولا يجوز عددا ش اي من حيث العدد هم للتفاوت في احاده ش اي لاجل التفاوت
في افراد الخبز فلا يتحقق التساوي بينه وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفا بنقد برغيفين نسيئة يجوز
ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا او نسيئة كيف ما كان عند صاحبه
وللشافعي رضي الله عنه في الاستقراض وجهان كما في السلم احدهما لا يجوز كما قال ابو حنيفة وهو الاصح عند
صاحب التقريب والثاني يجوز وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة العامة واطباق الناس عليه فعلى
قول يجوز استقراضه يجب رد مثله وزنا فيجب ان يكون القرض معلوم القدر كذا في شرح الوجيز هم قال ش
اي القدوري في مختصره هم ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق الربوا
وهذا ش اي عدم كون الربوا بين المولى وعبده هم اذا كان ش اي العبد هم ماذونا له ش في التجارة
هم ولم يكن عليه دين اما اذا كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما
تعلق به ش اي بما في يده هم حق الغرماء فصار ش اي العبد هم كالاجنبي ش من مولاه هم فيتحقق الربوا
كما يتحقق ش اي الربوا هم بينه ش اي بين المولى هم وبين مكاتبه ش لان المكاتب صار كالحر يدا

اذا كانا نقدين فان كانت
الحنطة نسيئة جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف رح
وعليه الفتوى وكذا السلم
في الخبز جائز في الصحيح
ولا خير في استقراضه
عددا او وزنا عند ابي حنيفة
لانه يتفاوت بالخبز
والخباز والتنور والتقدم
والتاخر وعند محمد رح
يجوز بهما للتعامل
وعند ابي يوسف رح
يجوز وزنا ولا يجوز
عددا للتفاوت
في احاده قال ولا ربوا
بين المولى وعبده
لان العبد وما في يده
ملك لمولاه فلا يتحقق
الربوا وهذا اذا كان
ماذونا له ولم يكن عليه
دين وان كان عليه
دين لا يجوز بالاتفاق
لان ما في يده ليس
ملك المولى عند ابي حنيفة
وعندهما تعلق به حق
الغرماء فصار كالاجنبي
فيتحقق الربوا كما يتحقق
بينه وبين مكاتبه

او تصرفات فى كسب فيجرى الربوا بينه وبين مولاه كما يجرى بينه وبين غيره م قال ش اى القدورى م ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ش اى ولا ربوا ايضا بين المسلم الذى دخل دار الحرب بامان فباع درهما بدرهمين وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له اذا كان فى دار الحرب عند ابى حنيفة ومحمد م خلافا لابى يوسف والشافعى رضى الله عنهما ش وبه قال مالك واحمد م لهما ش اى لابى يوسف والشافعى م الاعتبار بالمستامن منهم فى دارنا ش يعنى المستامن من اهل الحرب الذى دخل دارنا بامان تجرى الربوا بينه وبين المسلم فكذلك يجرى بينه وبين المسلم فى دار الحرب قياسا عليه بجامع تحقق الفضل الخالى عن العوض المستحق بعقد البيع م ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ش هذا حديث غريب ليس له اصل مسند وقال الاكمل رح ولنا الحديث المذكور فى المتن وفى المبسوط عن مكحول عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين المسلم الحديث وهذا الحديث وان كان مرسلا فمكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول وقال الاكمل ولابى حنيفة ومحمد ما روى مكحول الى آخره ثم قال ذكره محمد بن الحسن وذكره الاترازى رح كذا ثم قال كذا فى شرح ابى نصر قلت اسند البيهقى فى المعرفة فى كتاب السير عن الشافعى رضى الله عنه قال قال ابو يوسف رحمه الله انما قال ابو حنيفة رضى الله عنه هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعى رضى الله عنه هذا ليس بثابت ولا حجة فيه انتهى قلت لا نسلم عدم ثبوته لان جلالة قدر الامام لا تقتضى ان يجعل لنفسه مذهبا من غير دليل واضح واما قوله ولا حجة فيه فبالنسبة اليه لان مذهبه عدم العمل بالمرسلات الا مرسل سعيد بن المسيب والمرسل عندنا حجة على ما عرف فى موضعه والله اعلم م ولان مالهم ش اى مال اهل الحرب م مباح فى دارهم ش لانه غير معصوم بل هو على اصل الاباحة م فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه ش اى فى اخذه م غدر ش لان الغدر حرام م بخلاف المستامن منهم ش هذا جواب عن قياس ابى يوسف والشافعى رضى الله عنهما تقريره ما قاله بقوله م لان ماله ش اى مال المستامن م صار محظورا ش اى ممنوعا اخذه م بعقد الامان ش ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة وفى التحفة فى الكتابة مستفاد هنا بان شهر مسلما او ذميا فى دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التى لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عنده خلافا لابى يوسف والائمة الثلاثة والله اعلم بالصواب م

باب الحقوق

ش اى هذا باب فى بيان احكام الحقوق وهو جمع حق وهو ما يستحقه الرجل وله معان اخرى منها الحق ضد الباطل وقال بعض الشراح كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر فى الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير وهناك هكذا وقع فكذا هنا وقيل الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع م ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى ش اى لا يدخل فى بيع المنزل الاعلى م الا ان يشتريه بكل حق هو له ش اى الا ان يقول وقت شرائه المنزل اشتريته بكل حق هو له م او بمرافقه ش اى او يشتريه بمرافقه بان يقول اشتريته بمرافقه وفى المغرب مرافق الدار المتوضا والمطبخ ونحوهما الواحد مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير م او بكل قليل وكثير هو فيه ش اى او الا ان يشتريه بكل

قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه

قليل وكثير هو فيها اى فى المنزل م او منه ش اى من المنزل وهنا ثلاثة اشياء المنزل والبيت والدار وفسر
المصنف كلا ليتبين ما يترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى تصريح ما يدل على المرافق لدخولها وعدمه فقال
م ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ش اى البيت الاعلى م ومن اشترى دارا بحدودها
فله العلو ش الذى فيها م والكنيف ش اى وله الكنيف ايضا وهو المستراح م جمع ش اى محمد فى الجامع
الصغير م بين اسم البيت والمنزل والدار فاسم الدار يتناول العلو ش يعنى يشمله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق م لانه
ش اى لان الدار م اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه ش فالحكم عنها م فيدخل فيه
ش اى فى الاصل. فى شرح نظم الجامع الكبير الدار اسم فى اللغة لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها
بادارة خط عليها فبنى فى بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق السكنى للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك
ولا فرق فيما اذا كانت الابنية بالمدر والتراب او بالخيام والقباب م والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله ش اى مثل
البيت م والشىء لا يكون تبعا لمثله ش لان تبع الشىء ادنى منه لا محالة لا مثله وبين نتيجة هذا بقوله م فلا يدخل فيه
ش اى لا يدخل العلو فى شراء البيت م الا بالتنصيص عليه ش اى على اسم العلو بذكره والا لكان الشىء تابعا لمثله وهو
لا يجوز ولا يرد على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين ولا يرد المكاتب ايضا فان له ان يكاتب لان
المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ الموضوع لشىء تبعه ما هو مثله فى الدخول تحت الدلالة لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد
او فرض المسئلة فى معلوم ولا من لوازمه وليس فى الاعارة والكتابة ذلك فان لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير
اصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الاعارة لانها تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملك لغيره وانما
لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لضرر وقوع التغيير به والمكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق
بتصرف ما يوصله الى مقصوده فى كتابة عبده لسبب الى ما يوصله الى ذلك فكانت جائزة م والمنزل بين الدار والبيت
لانه يتأتى فيه مرافق السكنى ش اى منافعها م مع ضرب قصور ش يعنى لكن فيه قصور م اذ لا يكون ش اى لانه لا
يكون م فيه منزل الدواب ش وما يجرى مجرى ذلك م فلشبهه ش اى فلشبه المنزل م بالدار يدخل فيه العلو تبعا
عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ش اى بدون ذكره لان المنزل له منزلة بين المنزلتين وقال السرخسى
المنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن وفى الفوائد المنزل اسم لبيتين او ثلاثة
ينزل فيه ليلا او نهارا والعلو وان كان محلا للنزول فيه فهو دون السفل فى احتمال السكنى لان السفل يحتمل السكنى لنفسه
ودوابه والعلو لا يحتمل السكنى للدواب فكان اصلا من وجه تبعا من وجه فلو ذكر الحقوق يدخل والا فلا فيكون منزلة دون
منزلة الدار فوق منزلة البيت وهكذا ذكره فى جامع قاضى خان م وقيل فى عرفنا يدخل العلو فى جميع ذلك ش
اى الدار والمنزل والبيت وقال الامام الزاهد العتابى فى شرح الجامع الصغير ما يعنى الذى ذكره اولا فى عرفهم وفى عرفنا
يدخل العلو من غير ذكر الى الفضول كلها لان فى عرفنا الدار والمنزل والبيت كلها واحد وقال المصنف رحه م لان كل بيت يسمى بالفارسية خانه ش وفى
بعض النسخ لان كل مسكن يسمى خانه م ولا يخلو عن علو ش يعنى فى عرف بلاد العجم يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا
ولفظ خانه بالخاء المعجمة وفتح النون وهو اسم البيت بالعجمى م وكما يدخل العلو فى جميع ذلك يدخل الكنيف ش وهو المستراح
م لانه من توابعها ش اى من توابع الدار وفى بعض النسخ من توابعه قال الكاكى اى من توابع الدار لانه يجوز فيه التذكير لانه

او منه ومن اشترى
بيتا فوقه بيت بكل حق
هو له لم يكن له الاعلى
ومن اشترى دارا بحدودها
فله العلو والكنيف جمع
بين المنزل والبيت والدار
فاسم الدار يتناول العلو
لانه اسم لما ادير عليه
الحدود والعلو من توابع
الاصل واجزائه فيدخل فيه
والبيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشىء
لا يكون تبعا لمثله فلا
يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
والمنزل بين الدار والبيت
لانه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل
الدواب فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه
وقيل فى عرفنا يدخل
العلو فى جميع ذلك
لان كل مسكن يسمى
بالفارسية خانه ولا يخلو
عن علو وكما يدخل العلو
فى اسم الدار يدخل الكنيف
لانه من توابعه

مونث غير حقيقي ولان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف مما ادير عليه الحائط فيكون من الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق م ولا يدخل الظلة ش وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه الى الدار كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب م الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة ش وهو قوله بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه م لانه مبني ش اي لان الظلة على تاويل الساباط م على هواء الطريق فاخذ حكمه ش اي حكم الطريق م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م ان كان مفتحه ش اي مفتح الظلة م في الدار يدخل ش اي في البيع م من غير ذكر شيء مما ذكرنا ش من المرافق والحقوق م لانه ش اي لان الظلة م من توابعه ش اي من توابع الدار م فشابه الكنيف ش من حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى بيتا في دار او منزلا ش اي او اشترى منزلا م او مسكنا ش اي او اشترى مسكنا م لم يكن له ش اي للمشتري م الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه ش او يشتري بمرافقه م او بكل قليل وكثير ش هو منه او فيه فيكون له الطريق حينئذ وقال الكاكي المراد الطريق الخاص في ملك انسان قلنا طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام فيدخل م وكذا ش بكسر الشين المعجمة اي لا يدخل في الارض م والمسيل ش وكذا المسيل الماء والقار والثلج في ملك انسان لا يدخل من غير ذكر مما ذكرنا م لانه ش اي لان كل واحد من الطريق والشرب والمسيل م خارج عن الحدود ش اي حدود المبيع فكانت هذه الاشياء اصلا بنفسها من حيث انه مقصود فيها بدون المبيع م الا انه من التوابع ش من حيث انه لا يقصد به وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع فكانت تابعة م فيدخل بذكر التوابع ش اي بذكر الحقوق والمرافق وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول م بخلاف الاجارة ش بهذه تدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر الحقوق وبه قال الشافعي رضي الله عنه م لانها ش اي لان الاجارة م تعقد للانتفاع ولا يتحقق ش اي الانتفاع م الا به ش اي بالطريق م اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منها ش اي من الاجارة بيان هذا ان البيع شرع لتمليك العين لا لتمليك المنفعة ولهذا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالجحش والمهر الصغير والارض السبخة والاجارة لا تصح فيه والانسان قد يشتري ليبيعه ليربح وقد يشتريه للانتفاع فكان المقصود فيه تملك العين لا الانتفاع لا محالة فلا ضرورة في ادخال هذه الاشياء في البيع فلا يدخل الا بالذكر كذا في جامع قاضي خان وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف البيع فانه لو اشترى علوا واستثنى الطريق صح لان موجب البيع تمليك الرقبة والانتفاع من ثمراته اما الاجارة فللانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق م اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه ش اي بدون الطريق م لان المشتري عادة يشتريه ش اي يشتري الطريق والشرب والمسيل ووحد الضمير لكل واحد او تاويل المذكور م وقد يتجر فيه ش اي في شرائه م فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة ش المطلوبة م

باب الاستحقاق

ش اي هذا باب في بيان حكم الاستحقاق وهو طلب الحق وذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى م ومن اشترى جارية فولدت عنده ش اي عند المشتري ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت

ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده

لا باستيلادها م فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها ش اى فان المستحق ياخذ الجارية م وولدها ش اى
يأخذ ولدها معها ايضا م وان اقر بها ش اى وان اقر بالجارية م لرجل لم يتبعها ش اى لم يتبع الجارية م ولدها
ش اى لا ياخذ المقر له الولد ويأخذ الامة فقط م ووجه الفرق ش اى بين البينة والاقرار حيث يأخذ الجارية وولدها بالبينة
فقط بالاقرار م ان البينة حجة مطلقة ش يعنى غير مقتصرة على المقضى عليه بل هى حجة فى حق كافة الناس وفى الكافى البينة
حجة متعدية حتى تظهر فى حق كافة الناس والاقرار لا حتى يقتصر على المقر م فانها ش اى فان البينة م كاسمها مبينة
ش من التبيين وهو الاظهار واصله من البيان وهو الظهور م فيظهر بها ش اى بالبينة م ملكه ش اى ملك الرجل
المستحق م من الاصل ش يعنى فى حق الجارية والولد جميعا م والولد كان متصلا بها ش اى بالجارية م فيكون ش
اى الولد م له ش اى للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض م اما الاقرار حجة قاصرة ش فتظهر فى حقه
دون غيره م يثبت الملك فى المخبر به ش اى مقصورا على المقر به وهو الجارية م ضرورة صحة الاخبار ش اى لاجل ضرورة
صحة اخبار المخبر م وقد اندفعت ش اى الضرورة م باثباته ش اى باثبات الملك م بعد الانفصال ش
اى انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق بالولد م فلا يكون الولد له ش ولهذا لا يرجع المشترى على البائع بالثمن عند الاستحقاق
بالاقرار م ثم قيل ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ رح فى فصل الاستحقاق بالبينة فى ان الولد فى القضاء بالام يدخل
تبعا ام لا فقال بعضهم م يدخل الولد فى القضاء بالام تبعا ش اى تبعا للام لانه لما ظهر الملك فى الجارية من الاصل يدخل
فى الاولاد م وقيل يشترط القضاء بالولد ش على حدة لانه اصل يوم القضاء لكونه منفصلا عن الام فلا بد من الحكم
له قيل وهو الاصح م واليه ش اى الى هذا القول وهو اشتراط القضاء بالولد م تشير المسائل ش وبين ذلك بقوله م
فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد ش يعنى اذا قضى القاضى بالاصل ولم يعرف الزوائد م قال محمد رحمه الله تعالى لا تدخل
الزوائد فى الحكم ش بالاصل فيجب الحكم بالزوائد ايضا م وكذا الولد اذا كان فى يد غيره لا يدخل تحت الحكم ش اى حكم
القاضى م بالام تبعا ش اى من حيث التبعية لام لانها منفصلة من الاصل يوم القضاء فى الولد لعدم دخوله اذا كان
فى يد الغائب فى القضاء بالام لانه اذا دخل حينئذ يكون قضاء على الغائب م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن
اشترى عبدا فاذا هو حر ش كلمة اذا للمفاجاة اى فظهر انه حر م وقد قال العبد ش اى والحال ان العبد قد قال م اشترنى
اشترنى فانى عبد له ش انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع انى عبد ولم يامره بالشراء او قال اشترنى ولم
يقل انى عبد لا يرجع عليه بالثمن فى قولهم كذا ذكره الامام التمرتاشى فى جامعه محالا الى شيخ الاسلام خواهر زاده م
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة ش اى يدرى مكانه م لم يكن على العبد شئ ش لان البائع
هو الذى اخذ ماله فوجب ان يسترد منه والعبد لم ياخذ منه شيئا م وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع
المشترى على العبد ش بالثمن على العبد لانه غره حيث امره بالشراء واتلف ماله م ويرجع هو ش اى العبد م على البائع ش
اذا قدر عليه لانه ادى عنه م وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية ش يعنى ان ارتهن رجل عبدا اقر بانه عبد للمر ش
م فوجده حرا ش اى فوجد المرتهن العبد وهو حر م لم يرجع عليه ش اى لم يرجع المرتهن على العبد بشئ م على كل حال ش
اى سواء كان الراهن حاضرا او غائبا غيبة كانت م وعن ابى يوسف انه لا يرجع فيهما ش اى ان يكونا جميعا من البائع
والمرتهن لا يرجع على العبد فى البيع والرهن م لان الرجوع ش انما يكون م بالمعاوضة ش فى المبايعة م او بالكفالة ش اى او بكفالة العبد بالثمن ولم يوجد

فاستحقها رجل ببينة
فانه ياخذها وولدها
وان اقر بها لرجل لم يتبعها
ولدها ووجه الفرق ان
البينة حجة مطلقة فانها
كاسمها مبينة فيظهر بها
ملكه من الاصل والولد
كان متصلا بها فيكون له
اما الاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك فى المخبر به ضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت
باثباته بعد الانفصال
فلا يكون الولد له ثم قيل
يدخل الولد فى القضاء بالام
تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد
واليه تشير المسائل فان
القاضى اذا لم يعلم بالزوائد
قال محمد لا تدخل الزوائد
فى الحكم وكذا الولد اذا كان
فى يد غيره لا يدخل تحت الحكم
بالام تبعا قال ومن اشترى
عبدا فاذا هو حر وقد
قال العبد للمشترى اشترنى
فانى عبد له فان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة
لم يكن على العبد شئ وان كان
البائع لا يدرى اين هو رجع
المشترى على العبد ورجع هو
على البائع وان ارتهن
عبدا مقرا بالعبودية فوجده
حرا لم يرجع عليه
على كل حال وعن ابى يوسف
انه لا يرجع فيهما لان الرجوع
بالمعاوضة او بالكفالة

واحد منهما م والموجود ليس الا الاخبار كاذبا ش بانه عبد وقال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندي المعروف
بقاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة فاذا
تعذر استيفاؤه من البائع يرجع عليه ثم يرجع العبد على البائع اذا حضر لانه ادى ضمانا عليه م فصار ش حكم
هذا م كما اذا قال الاجنبي ذلك ش بان قال اشتره فانه عبد فظهر حرا اذا اشتراه فهو حر م او قال العبد ارتهني فاني عبد ش
فظهر حرا ليس له عليه شيء م وهي المسئلة الثانية ش وهي قوله وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره ش اي امر العبد حيث قال اشتري فانا عبد م
واقراره ش بقوله م اني عبد اذ القول م له في الحرية ش اي للعبد لانه متمسك بالاصل اذ الاصل
الحرية م فيجعل العبد بالامر بالشراء ش اي بقوله اشتر م ضامنا للثمن له ش اي للمشتري م عند تعذر رجوعه ش
اي رجوع المشتري م على البائع دفعا للضرر ش عن المشتري م والغرور ش اي ولاجل الغرور من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان م ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه
ش اي لا يعذر في الرجوع الا في الذي لا يعرف مكانه لعدم القدرة عليه م والبيع ش كانه جواب عما يقال من
جهة ابي يوسف كيف فرقتم بين البيع والرهن في الرجوع وعدمه فاجاب بقوله والبيع م عقد معاوضة ش تستحق فيها السلامة م فامكن ان يجعل الامر ش على زعمه
الفاعل م ضمانا للسلامة ش اي لسلامة المبيع للمشتري م كما هو موجبه ش اي موجب البيع لان موجبه سلامة المبيع
للمشتري م بخلاف الرهن فانه ليس بمعاوضة ش وهو ظاهر م بل هو ش اي الرهن م وثيقة لاستيفاء عين حقه
ش من غير عوض م حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال ش حتى اذا هلك يقع الاستيفاء
ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام وكذا في بدل الصرف فلم يكن هذا اغترارا في
عقد المعاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا قالوا لو سأل رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلكه فسلب اللصوص امواله لا يضمن المخبر لشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل
ثم ظهر بخلافه لا يضمن القائل م فلا يجعل الامر ش يعني اذا لم يكن معاوضة لم يجعل الامر م ضمانا للسلامة ش فلا يجب عليه شيء
م وبخلاف الاجنبي ش عطف على قوله بخلاف الرهن يعني اعتبار الاجنبي بكونه عبدا لا يفضي الى البيع م لانه ش اي لان
الاجنبي م لا يبالي ش اي لا يبالي م بقوله ش لعدم الاعتماد على قوله م فلا يتحقق الغرور ش بقوله لعدم الالتفات به م
ونظير مسئلتنا ش وهي ان الغرور بسبب المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا للضمان نظيره م قول المولى
ش للناس من اهل السوق م بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ش في التجارة فبايعوه ودخله ديون م ثم ظهر الاستحقاق
ش اي ثم ظهر انه حر م فانهم ش اي فان الذين بايعوه م يرجعون عليه ش اي على المولى م بقيمته ش اي العبد
قيمته بحكم الغرور م ثم في وضع المسئلة ش بقوله فاذا هو حر م ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في
حرية العبد عنده ش اي عند ابي حنيفة وقوله انا حر لا يتحقق مع التناقض م والتناقض يفسد الدعوى ش فكيف تثبت الحرية
ذا جاز بالبينة قيل اشار المصنف الى الجواب الاول بقوله م وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل ش فتقبل البينة من غير دعوى باتفاق
المشايخ وهو عدم اشتراط الدعوى لقبول الشهادة على حرية الاصل وهو معنى قوله م فالدعوى فيها ليس بشرط
عنده ش اي عند ابي حنيفة م لتضمنه تحريم فرج الام ش اي المتضمن بالدعوى وهي دعوى حرية الاصل وذكر الضمير الراجع الى الدعوى

والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال لعبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يبالي بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام

على معنى الادعاء فاشار الى الوجه الثاني بقوله م وقيل هو شرط ش اى الدعوى شرط على تاويل الادعاء لكن التناقض هنا لم يمنع صحة الدعوى فانه م غير مانع لخفاء العلوق ش اى حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض معفو عنه م وان كان الوضع في الاعتاق ش هذا الجواب الثاني اراد انه ان كان المراد به الحرية بعتاق عارض م فالتناقض ش في الدعوى م لا يمنع ش صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء م لاستبداد المولى به ش اى لتفرد المولى بالاعتاق فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك م فصار ش هذا م كالمختلعة ش اى كالمرأة التي اختلعت م تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع ش فانه يقبل ذلك منها وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستبداده به وانما قيد بالثلاث لان فيما دونها يمكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي قد اثبتته المرأة قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكنه ذلك م والمكاتب يقيمها ش اى يقيم البينة م على الاعتاق قبل الكتابة ش فانها تقبل منه لاستبداد سيده بالتحرير ثم المرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعياه وقال الناطفي في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد البيع مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل قوله وهو عبد وزاد في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فذاك اقرار منه بالرق م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا ش فانكر المدعى عليه م فصالحه الذي هو في يده م على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها ش اى موضع ذراع منها م لم يرجع بشيء ش اى لم يرجع المدعى عليه على المدعي م لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ش فلا يثبت حق الرجوع بالشك م وان ادعاها كلها ش اى كل الدار م فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء يرجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن ش لانه ادعى كل الدار فصالح على ذلك فاستحق بعض الدار والمائة كانت وقعت بدلا عن كل الدار لان البدل ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع م فوجب الرجوع ببدله ش اى بحصته م عند فوات سلامة المبدل ش لانه اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق وقال المصنف رحمه الله م ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة ش ودلت المسألة ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى

وتقبل البينة والابراء عن المجهول جائز عندنا م

فصل في بيع الفضولي

ش اى هذا فصل في بيان حكم بيع الفضولي وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ انتهى كلامه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي وقال الاكمل وجه مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي قلت لا يقال مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق وانما يقال هذا الفصل داخل في هذا الباب الذي قبله لان الباب عند المصنفين اذا ذكروا فصلا او فصلين او اكثر عقيب باب يقولون هذا داخل في الباب الذي قبله وانما يفرد ويترجم بالذكر لانه ليس بداخل فيه من كل وجه فافهم م قال ش اى القدوري رحمه الله م ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ ش وبه قال مالك واحمد في رواية م وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد ش اى بيع الفضولي لا ينعقد اصلا وعنده تصرفات الفضولي كلها باطلة في الجديد وبه قال احمد في رواية وفي القديم

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة

قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد

المذهبنا م لانه ش اي لان بيع ملك غيره م لم يصدر عن ولاية شرعية ش قال الكاكي احترز به عن الولاية
الحسية فانها تثبت بحجزه اليه سواء كانت اليد حقا او لا وقال غيره يعني لم يصدر عن ولاية شرعية لانه اضاف التصرف
الى محل ليس له ولاية عليه فيلغوا م لانها ش اي لان الولاية الشرعية تثبت م بالملك ش المطلق للتصرفات
م او باذن المالك ش الذي له ولاية التصرف م وقد فقدا ش على صيغة المجهول اي فقد فقد الملك
والمالك يعني لم يوجدا م ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ش اي بالولاية الشرعية وقد عدمت ولقوله عليه الصلوة والسلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك م ولنا انه ش اي ان بيع الفضولي م تصرف تمليك ش الا انه فيه من قبيل اضافة العام
الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك لا يتصرف
واما كونه تصرف تمليك فلان كون المبيع تمليك مال بمال وهو قد اقامه تمليكا في محل قابل للملك ولكن لا ينفذ في
الحال قبل الاجازة لئلا يتضرر المالك وقال الكاكي وقيد التصرف بالتمليك احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق
بمال او بغير مال من الصبي والمجنون فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسهما بعد
البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا اشترى الصبي شيئا او تزوج امراة او زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة
الولي او اجازة نفسه بعد البلوغ ولا يجوز بنفس البلوغ بغير اجازة بعده م وقد صدر ش اي والحال ان هذا العقد قد صدر
م من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا م في محله ش اي في محل العقد وهو كونه مالا متقوما م فوجب القول بانعقاده
او لا ضرر فيه ش اي في هذا العقد م للمالك مع تخييره ش اي مع كونه مخيرا بين الاجازة والفسخ م بل فيه ش اي في
هذا العقد م نفعه ش اي نفع للمالك م حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره ش وهو حقوق العقد
فانها لا ترجع الى المالك م وفيه ش اي في هذا العقد م نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري
ش لانه اقدم عليه طالبا ولولا النفع لما اقدم م فثبت القدرة الشرعية ش وهو التصرف الذي ينعقد العقد وهذا جواب عن
قول الشافعي رضي الله عنه ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية م تحصيلا لهذه الوجوه ش اي لاجل تحصيل هذه الوجوه وهي
كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء م كيف وان الاذن ثابت دلالة ش
فهذا جواب عن قول الشافعي رضي الله عنه لان الولاية الشرعية باذن المالك وقد فقد الاذن فقال كيف لا ينعقد
بيع الفضولي لعدم الاذن من المالك والحال ان الاذن ثابت دلالة اي في حق انعقاد العقد لاشتماله على النفع م
لان العاقل ياذن في التصرف النافع ش وقيل قوله وكيف لا الى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك او بالاذن
ولم يوجدا فاجاب عن ذلك منكرا بقوله وكيف لا الى آخره فان قيل لو كان الاذن ثابتا دلالة فيما هو نافع يكون الرضا
من المالك متحققا دلالة فينبغي ان لا يثبت له الخيار قلنا الاذن ثابت دلالة فيما هو نافع لا فيما هو ضار وفي الانعقاد نفع
فيثبت من وجه وفي النفاذ بغير اختياره ضرر فلا يثبت الاذن في حقه فلهذا كان يتخير وهذا الجواب عن حديث حكيم بن حزام الذي
استدل به الشافعي رضي الله عنه وهو نهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع ما ليس عنده لان مطلق النهي يوجب فساد النهي
عنه انه كان يبيعه ثم يشتريه ويدفعه فسلمه بحكم ذلك العقد والدليل عليه انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ياتيني فيطلب مني
سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال
الترمذي في ابتداء لا لاصحابنا ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره في حديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم

لانه لم يصدر عن
ولاية شرعية لانها
بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد
الا بالقدرة الشرعية
ولنا انه تصرف
تمليك وقد صدر
من اهله في محله
فوجب القول بانعقاده
اذ لا ضرر فيه للمالك
مع تخييره بل فيه نفعه
حيث يكفى مؤنة
طلب المشتري وقرار
الثمن وغيره وفيه
نفع العاقد
لصون كلامه
عن الالغاء وفيه
نفع المشتري
فثبت القدرة
الشرعية تحصيلا
لهذه الوجوه
كيف وان الاذن
ثابت دلالة
لان العاقل
ياذن في التصرف
النافع

اعطى له دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه
وسلم واخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار
فتصدق به فقد باع ما اشترى له عليه الصلوة والسلام بغير امره واجاز عليه الصلوة والسلام بيعه ثم قال ولنا
الحديث وان عروة البارقي وحكيم بن حزام يعني روى الحديث عن الاثنين قلت اما حديث عروة البارقي فرواه
اصحاب كتب الحديث منهم الترمذي حدثنا احمد بن سعيد الدارمي ثنا حبان ثنا هارون بن موسى ثنا الزبير بن الخريت عن ابي لبيد عن عروة البارقي
قال دفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احدهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى النبي
عليه السلام فذكر له ما كان من امره فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم
فكان من اكثر اهل الكوفة مالا واخرجه ابن ماجة عن احمد بن سعيد واما حديث حكيم بن حزام فرواه الترمذي ايضا حدثنا ابو كريب ثنا ابو بكر
بن عياش عن ابي حصين عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له اضحية بدينار
قال فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ضح بالشاة وتصدق بالدينار ورواه ابو داود ايضا عن محمد بن كثير ولما اخرج الترمذي الحديثين لم يسكت عنهما بل قال وحبيب
بن ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام وابو لبيد اسمه لمازة وفي اسناد ابي داود مبهم وقيل حديث حكيم لا يصح لانه انما منقطع
او في اسناده مجهول قلت الانقطاع في اسناد الترمذي والمجهول في اسناد ابي داود وقال ابن العربي حديث عروة
صحيح واما الابهام الذي في اسناد ابي داود فانه روى عن شبيب عن عرقدة حدثني الحي عن عروة البارقي الحديث
وقال الخطابي يعني الحي حدثوه وما كان سبيله هذا من الرواة لم تقم به الحجة وقد وقع في رواية الكشي عن شبيب
عن عرقدة سمعه من قومه عن عروة البارقي وروى ايضا عن حديث شعبان عن شبيب بن عرقدة قال اخبرنا
الحي عن عروة البارقي الحديث وهذا الاسناد ما فيه ابهام وهو صحيح كما قال ابن العربي هم قال ش اي المصنف
هم وله الاجازة ش اي وللمالك اجازة البيع الذي عقده الفضولي هم اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه ش اي من قيام العقد هم وذلك ش اي قيام العقد هم بقيام العاقدين
والمعقود عليه ش كما في الانشاء وبقاء الفضولي انما يشترط لصحة الاجازة في البيع الا في النكاح حتى لو زوج
رجل ابنة الصغيرة من رجل غائب ثم مات الاب وبلغ الزوج النكاح فاجاز ذلك فهو جائز وبالغ ان يموت
الاب لا ينقطع نكاح الصغيرة كذا في الفصول الاستروشنية هم واذا اجاز المالك ش البيع هم كان الثمن مملوكا له ش
اي للمالك هم امانة في يده ش اي في يد الفضولي هم بمنزلة الوكيل ش في البيع اذا باع وقبض الثمن فانه امانة في يده
هم لان الاجازة اللاحقة ش في بيع الفضولي هم بمنزلة الوكالة السابقة ش في البيع بالوكالة من حيث ان كلا
منهما يثبت الحكم ويرفع المانع والمال في يد الوكيل امانة فكذا في يد الفضولي فان قلت ليس كذلك فان
المشتري من الفضولي اذا باع ثم اجاز المالك البيع بطل البيع الثاني ولو كان بالبيع الاول صدر من الوكيل لا يبطل
البيع الثاني قلت الملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله فقد طرأ الملك البات للمشتري الاول فابطل الملك
الموقوف الذي كان للمشتري الثاني ونظيره تزوج امة بغير اذن مولاها فمات المولى فانه لا ينفذ
باجازة الوارث لان ملك التزوج للامة موقوف وملك الوارث فيها ملك بات

قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

فيبطل الملك الموقوف بطريان ذلك الملك البات م وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة ش اي قبل اجازة المالك البيع م دفعا للحقوق عن نفسه ش لما ان الحقوق ترجع الى الوكيل وهو بالاجازة يصير بمنزلته في رجوع الحقوق اليه فله ان يفسخه لدفع الضرر عن نفسه وكذلك للمشتري ان يفسخه فان قيل في القول بجواز فسخه قبل الاجازة ضرر للمالك كما ذكرنا ان للمالك فيه نفع فيفوت ذلك بالفسخ قلنا ضرر للمالك يحصل في ضمن دفع الضرر عن نفسه فلا يعتبر م بخلاف الفضولي في النكاح ش حيث لا يجوز له ان يفسخه قبل اجازة الموقوف له او فسخه لان الحقوق لا ترجع اليه م لانه معبر محض ش وسفير فانه اعبر انتهى امره فصار بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا ينتهي امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية رحمه الله هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان الفسخ بالفعل بان يتزوج الفضولي امرأة برضاها فقبل اجازة زوج اختها كان ذلك نقضا للنكاح الاول كذا ذكره في الفصول للاستروشنية م هذا ش اي ما قلنا من قيام المتعاقدين والمعقود عليه م اذا كان الثمن دينا ش في بيع الفضولي كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه م فان كان عرضا ش اي مما يتعين بالتعيين م معينا ش حين في العقد م انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ش فهنا قيام خمسة اشياء يشترط البائع والمشتري والمالك والمبيع وقيام ذلك العرض فيما اذا كان الثمن دينا يشترط قيام الاربعة من الخمسة المذكورة فقط والخامس وهو العرض ليس بشرط وفي الفصل الاول قيام الثمن في يد البائع ليس بشرط فان اجاز المالك بعد قيام الاربعة جاز البيع ولو لم يجز المالك البيع وفسخ انفسخ البيع وله ان يسترد المبيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان نقده ولو مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع م ثم الاجازة ش اي الاجازة في بيع المقايضة يعني فيما اذا كان الثمن عرضا م اجازة نقد ش اي نقد الثمن من ماله لان كل واحد من العوضين اذا كان عرضا كان العقد شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي فيصير ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل الملك اليه فيكون تاثير الاجازة في ان ينقد الفضولي الثمن من مال المجيز وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكما له كما لو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز وعلى الامر قيمة عبد المامور لانه صار كالمستقرض لعبده فيجب عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن م لا اجازة عقد ش لانه نقد م حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي ش كما ذكرناه الان م وعليه ش اي على الفضولي م مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن له مثليا لانه ش اي لان البيع بالعرض م شراء من وجه ش لانه بيع مقايضة م والشراء لا يتوقف على الاجازة ش اي على اجازة من اشترى له لان الاصل في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ولان الاصل في تصرف الانسان ان يكون واقعا على نفسه فان قلت لو كان كذلك لما صح العقد اذا باع الوكيل بالعرض لان الموكل وكله بالبيع لا بالشراء قلت صح لان التوكيل بالبيع مطلق والبيع يكون بالدين والعين والموكل عالم بذلك فاما اطلق الوكالة صار كانه قال بعه باي طريق شئت فيجوز باي طريق باع م ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث ش اي وارث المالك م في الفصلين ش اي فيما اذا كان الثمن عرضا او دينا فان قلت هو في الفصل الثاني مشتري فكان ينبغي ان ينفذ الشراء في حق الفضولي قلت لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن لانه ملك الغير وقد مات المالك قبل الاجازة م لانه ش اي لان بيع الفضولي م توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ش لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض فان قلت يشكل بامة تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينعقد باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلت الامة تتصرف

وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا متعينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الورثة في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره

بالبیتہا الا انہا باقیۃ علی اصل الحریۃ فیما ہو من خواص الآدمیۃ والنکاح من خواصہا وانما یتوقف علی اجازۃ المالک کیلا یتضرر المالک کالمورث ولم یثبت لہ ملک بات لیبطل الملک الموقوف ھ ولو اجاز المالک فی حیوۃ ش ثم رات ھ ولم یعلم حال البیع ش یعنی باق او غیر باق ھ جاز البیع فی قول ابی یوسفؒ اولا وہو قول محمدؒ لان الاصل بقاؤہ ثم رجع ابو یوسفؒ وقال لا یصح حتی یعلم قیامہ عند الاجازۃ لان الشک وقع فی شرط الاجازۃ ش وہو بقاء المبیع فلا یثبت مع الشک ش فان قلت الشک یساوی الطرفین وقد ترجح جانب الموجود ہنا قلت استصحاب الحال لا یصلح للاثبات فسقط اعتبار ترجیح جانب الوجود فصار متساوی الطرفین لتحقق الشک ھ قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن غصب عبدا فباعہ واعتقہ المشتری ثم اجاز المولی البیع فالعتق جائز ش من المشتری ھ استحسانا وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ ش ذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر ولم یذکر فیہا الاختلاف ولہذا قالوا فی شروح الجامع الصغیر ان العتق جائز استحسانا فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ ھ وقال محمدؒ لا یجوز ش قیاسا وبہ قال زفر والشافعی ومالک واحمد وہو روایۃ عن ابی یوسفؒ وہذہ المسئلۃ التی جرت المحاورۃ بین ابی یوسف ومحمد حین عرض ہذا الکتاب علیہ فان ابا یوسفؒ قال ما رویت لک عن ابی حنیفۃ ان العتق جائز وانما رویت ان العتق باطل وقال محمدؒ بل رویت لی ان العتق جائز ھ لانہ ش ای لان الشان ھ لا عتق بدون الملک قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھ لا عتق فیما لا یملکہ ابن آدم ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داود والترمذی واللفظ للترمذی عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نذر لابن آدم فیما لا یملک ولا عتق لہ فیما لا یملک ولا طلاق لہ فیما لا یملک وقال حدیث حسن صحیح وقد تقدم فی کتاب العتق مع الکلام فیہ مستقصی ھ والموقوف لا یفید الملک ش ای الموقوف لنفوذہ علی اجازۃ مالک ظاہر الملک وہو المغصوب منہ الا تری ان بیع الفضولی لا یفید الملک للمشتری فی الحال بالاجماع ولا ملک للمشتری من الغاصب فی الحال ھ ولو ثبت فی الآخرۃ ش بالفتحات بمعنی الاخیر ھ یثبت مستندا ش الی سببہ وہو بیع الغاصب منہ ھ وہو ش ای الملک الثابت بطریق الاستناد ھ ثابت من وجہ دون وجہ ش فلا یصلح لاعتاق الملک الکامل لما روینا ش وہو قولہ علیہ السلام لا عتق فیما لا یملکہ ابن آدم ھ ولہذا ش ہذا استیضاح من المصنفؒ بفروع تولّد ذلک منہا قولہ ھ لا یصح ان یعتق الغاصب ثم یؤدی الضمان ش وہو راجع الی قولہ لانہ لا عتق بدون الملک فالغاصب اذا اعتق ثم ادی الضمان لا یعتق وان کانت المضمونات تملک مستندا الی اول السبب لما قلنا ان الملک المستند ثابت من وجہ دون وجہ ھ ولا ان یعتق المشتری والخیار للبائع ثم یجیز البائع ش ہذا راجع الی قولہ والموقوف لا یفید الملک حاصلہ انہ لا ینفذ عتق المشتری العبد والحال ان البائع کان بالخیار ثم اجاز للبیع ھ وکذا لا یصح بیع المشتری من الغاصب ش یعنی ان المشتری من الغاصب اذا باع العبد المغصوب من الغیر ثم اجاز المالک البیع الاول لا یصح ہذا البیع الثانی فکذلک اذا اعتق ینبغی ان یکون کذلک واراد بقولہ ھ فیما نحن فیہ ش المسئلۃ المصدرۃ بقولہ ومن غصب عبدا فباعہ واعتقہ المشتری الی آخرہ فالعتق لا یصح عند محمدؒ کما ذکرہ ھ مع انہ ش ای ان البیع ھ اسرع نفاذا ش من العتق ای اقل احتیاجا الی الملک فی النفوذ من العتق ھ حتی نفذ ش ای البیع ھ من الغاصب اذا ادی الضمان ش وکذا لا یصح اعتاق المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب الضمان ھ حتی نفذ بیعہ ش یعنی اذا باع الغاصب ثم ادی الضمان یعنی المشتری من الغاصب اذا اعتق العبد الذی اشتراہ منہ ثم ملکہ الغاصب باداء الضمان واجاز العتق لا ینفذ ھ ولہما ش ای ولابی حنیفۃ وابی یوسفؒ ھ ان الملک یثبت موقوفا

ولو اجاز المالک فی حیوتہ ولا یعلم حال المبیع جاز البیع فی قول ابی یوسفؒ اولا وہو قول محمدؒ لان الاصل بقاؤہ ثم رجع ابو یوسفؒ وقال لا یصح حتی یعلم قیامہ عند الاجازۃ لان الشک وقع فی شرط الاجازۃ فلا یثبت مع الشک قال ومن غصب عبدا فباعہ فاعتقہ المشتری ثم اجاز المولی البیع فالعتق جائز استحسانا وہذا عند ابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لا یجوز لانہ لا عتق بدون الملک قال علیہ السلام لا عتق فیما لا یملکہ ابن آدم والموقوف لا یفید الملک ولو ثبت فی الآخرۃ یثبت مستندا وہو ثابت من وجہ دون وجہ والمصحح للاعتاق الملک الکامل لما روینا ولہذا لا یصح ان یعتق الغاصب ثم یؤدی الضمان ولا ان یعتق المشتری والخیار للبائع ثم یجیز البائع ذلک وکذا لا یصح بیع المشتری من الغاصب فیما نحن فیہ مع انہ اسرع نفاذا حتی نفذ من الغاصب اذا ادی الضمان وکذا لا یصح اعتاق المشتری من الغاصب اذا ادی الغاصب الضمان ولہما ان الملک ثبت موقوفا

ش اى ثبت ملك المشترى من الغاصب موقوفا على اجازة مالك العبد م بتصرف مطلق ش بفتح اللام وقيل بالكسر والاول
اشهر واحترز به عن البيع بشرط الخيار لان الملك بمثله لم يثبت اصلا لا موقوفا ولا باتا ووصف المطلق بوصفين احدهما وموقوله م
موضوع لافادة الملك ش واحترز به عن الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك والآخر بقوله م ولا ضرر فيه ش اى فى اعتاق
المشترى م على ما مر ش اشار به الى قوله اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره كذا قاله الكاكى وقال الاترازى قوله على ما مر اشارة
الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله فى محله الى آخره وقلت الاول اظهر م فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه ش اى
على الملك الموقوف م وينفذ ش اى الاعتاق م بنفاذه ش اى بنفاذ الملك لانه من حقوقه والشئ اذا انعقد انعقد بحقوقه
واذا توقف بحقوقه م وصار ش اى اعتاق المشترى من الغاصب م كاعتاق المشترى من الراهن ش فانه يتوقف
نفاذه على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع بينهما لانه اعتاق فى بيع موقوف م وكاعتاق الوارث عبدا من
التركة وهى ش اى التركة والحال اى والحال ان التركة م مستغرقة بالديون يصح ش اى الاعتاق موقوفا م
وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك ش اى بعد اعتاق الوارث ثم شرع المصنف فى الجواب عن المسائل المذكورة
التى ذكرها محمد رحمه الله تعالى تمسكا لما ذهب اليه فقال م بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه ش حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة م
لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ش لانه عدوان محض وهذا التعليل لا يتم لانه يرد عليه ان ينفذ بيعه ايضا
عند اجازة المالك لانه لم يوضع لافادة الملك كما لا ينفذ عتقه لما ان كلا من جواز البيع والعتق يحتاج الى الملك ولكن وجه تمام
التعليل بما ذكره فى المبسوط بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق
الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفى لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب فى كسبه وههنا الثابت للمشترى من وقت العقد
حقيقة الملك ولهذا يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا لان الملك ثبت مطلقا لا ضرورة اداء الضمان م وبخلاف ما اذا كان
فى البيع خيار للبائع ش حيث لا ينفذ العتق م لانه ش اى لان البيع بالخيار م ليس بمطلق ش اى غير تام م و
قران الشرط به ش اى بالبيع او بالعقد م يمنع انعقاده فى حق الحكم اصلا ش فكان الملك معدوما مع وجود
الخيار المانع فلم يصادف اعتاق المشترى محلا مملوكا له فيلغو م وبخلاف المشترى من الغاصب اذا باع ش هذا
جواب عن المسئلة الثالثة بيانه ان الذى اشترى من الغاصب اذا باع ما اشتراه لا يتوقف بيعه بل يبطل م لان
بالاجازة ش اى باجازة البيع الاول م يثبت للبائع ش وهو المشترى من الغاصب م ملك بات ش اى
من كل وجه م فاذا طرأ ش اى الملك البات م على ملك موقوف لغيره ش اى الغير المشترى من الغاصب وهو المشترى
من المشترى من الغاصب م ابطله ش اى ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف فى
محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله
يبطل الملك الموقوف بطرو الملك البات على الملك الموقوف فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب
ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك الذى يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشترى
الذى اشتراه منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضرورى ثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر فى حق ابطال
ملك المشترى فان قيل لو كان الملك البات يبطل الملك الموقوف فاولى ان يمنعه لان المنع اسهل من الرفع فعلى هذا يجب
ان لا ينعقد بيع الفضولى لان للمالك ملكا باتا فيجب ان يمنع الفضولى عن الانعقاد لعدم اجتماع الملك الموقوف مع البات

بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك ولا ضرر فيه
على ما مر فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشترى
من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة
وهى مستغرقة بالديون
يصح وينفذ اذا قضى الديون
بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان
الغصب غير موضوع
لافادة الملك وبخلاف
ما اذا كان فى البيع خيار
للبائع لانه ليس بمطلق
وقران الشرط به يمنع
انعقاده فى حق الحكم اصلا
وبخلاف المشترى من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة
يثبت للبائع ملك
بات فاذا طرأ على ملك
موقوف لغيره
ابطله

قلنا البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اي وجود المعارض لا منع
هنا بخلاف ما نحن فيه فان الملك البات ثبت للفضولي والملك الموقوف ظهر في حقه فوقع التعارض بين الملكين فيمنع
البات الموقوف وقال الاكمل وفيه نظر لانما يكون بعد الوجود يرجع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة وان كلامنا في ان طريان
الملك البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السؤال م واما اذا ادى الغاصب الضمان ش
هذا جواب عن المسألة الرابعة بيانه ان الغاصب اذا ادى الضمان فلا نسلم له وان اعتاق المشتري منه لا ينفذ كما قال محمد
م ينفذ اعتاق المشتري منه ش اي من الغاصب م كذا ذكره هلال ش ح هو هلال الرأي ابن يحيى البصري
صاحب الوقف ومن قال انه الرازي فقد صحف م وهو الاصح ش اي نفاذ اعتاق المشتري من الغاصب هو الاصح
وفيه اشارة الى ان فيه اختلاف المشائخ وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف فيه اختلاف المشائخ والاصح انه ينفذ واليه اشار
في وقف هلال فانه نفذ وقف المشتري من الغاصب اذا ملكه الغاصب بالضمان والوقف تحرير الارض كالاعتاق تحرير العبد م قال ش اي
محمد في الجامع الصغير م فان قطعت يد العبد ش اي في يد المشتري من الغاصب م فاخذ ش اي المشتري م ارشها ثم اجاز ش اي
المولى م البيع ش اي بيع الغاصب م فالارش ش اي فارش اليد م للمشتري لان الملك قد تم له ش بعد الاجازة م من وقت الشراء فتبين
ان القطع حصل على ملكه ش قال الاكمل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك
المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجازه صح التفويض دون التطليق
وان ثبت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على
ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا تملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف يوقف
حكمه على شيء ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا منه وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه
يعتبر سببا من وقت وجوده متأخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود
من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة م وهذه حجة على محمد
ش قال الاترازي اي كون ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما تم الملك من وقت الشراء حتى كان
الارش للمشتري كان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق يكون حينئذ في الملك وفي
نسخة شيخ العلاء وهذه حجة على محمد قال الكاكي اي هذه المسألة في بعض النسخ وهي اي قوله فتبين ان القطع الى آخره
والاول اصح وجه كونها حجة ان الملك الثابت عنده بطريق الاستناد لا يكفي لنفوذ العتق وكيف لاستحقاق الارش وعندهما
يكفي لهما وفي نسخة الاكمل وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لانه
لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان م والعذر له
ش اي لمحمد قال الكاكي اي الجواب عن هذه المسألة وقال الاترازي اي جواب محمد عن هذا بان يقول م ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الارش ش والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه م كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش
للمولى وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قطعت يد المشتري ش بفتح الراء وهو العبد م في يد المشتري ش بكسر الراء م والخيار
للبائع ش الواو فيه للحال م ثم اجيز البيع فالارش للمشتري ش بكسر الراء م بخلاف الاعتاق ش حيث لا ينفذ اعتاق المشتري
فيما اذا كان الخيار للبائع م على ما مر ش اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وفي النهاية

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد رح والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر

قوله على ما مر هو قوله وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده وقال الأكمل
وقيل بخلاف الإعتاق متعلق بقوله إن الملك من وجه لاستحقاق الأرش يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد
الإجازة لا ينفذ عند محمد رحمه الله لأن المصحح للإعتاق وهو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله على ما مر إشارة إلى قوله
والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل وهذا أقرب قلت أي أقرب من الوجه الذي ذكره في النهاية ووجه الأقربية ما ذكرناه
وهو الذي ذكره الشراح م ويتصدق ش أي المشتري من الغاصب م بما زاد ش من أرش اليد م على نصف الثمن
ش لأن أرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة
اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل وهو حاصل معنى قوله م
لأنه لم يدخل في ضمانه ش أي لأن ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمان المشتري م أو فيه شبهة عدم الملك
ش تعليل آخر أي أو في أخذ الأرش بعد القبض شبهة عدم الملك لأن الملك يثبت يوم القطع مستندا إلى وقت
البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فيكون فيه شبهة عدم الملك فلا يطيب الربح الحاصل به وقال الأترازي وفيه نظر
لأنه إذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الأرش لا بالنظر وحده انتهى قلت كان ينبغي أن لا يتصدق
بشيء بالنظر إلى ثبوت الملك من كل وجه ولكن لما كان غير ثابت من كل وجه يتصدق بالربح فقط بالنظر إلى عدم ثبوت
الملك من كل وجه م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م فإن باعه المشتري من آخر ش أي فإن باع المشتري من الغاصب
العبد من شخص آخر م ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ش أن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات والملك
البات إذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله م ولأن فيه ش أي في البيع الثاني م غرر الانفساخ
على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول والبيع يفسد به ش أي بالغرر ولورود النهي عن بيع فيه غرر قيل هذا
التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي أيضا لأنه يحتمل أن يجيز المالك بيعهما وأن لا يجيز ومع ذلك
انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا وأجيب بأن غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور
فيما تقدم فبالنظر إلى الغرر يفسد وبالنظر إلى النفع وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما م بخلاف الإعتاق
عندهما ش أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف حيث ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة على قولهما م لأنه ش أي
لأن الإعتاق م لا يؤثر فيه الغرر ش بدليل أن المشتري لو أعتق المبيع قبل القبض يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي
عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتوقف البيع كما يتوقف الإعتاق م قال ش أي المصنف لأن محمدا لم يذكر هذه المسألة في الجامع
الصغير ولكن الشراح ذكروها وصاحب الهداية ذكرها تفريعا كما ذكرها الشراح م فإن لم يبعه المشتري ش أي المشتري
من الغاصب م فمات ش أي العبد م في يده ش أي في يد المشتري م أو قتل ثم أجاز ش أي المالك م
البيع ش أي بيع الغاصب م لم يجز ش بالاتفاق م لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت
وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابله
بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح ش يعني في البيع الصحيح إذا قتل العبد قبل القبض يمكن إيجاب البدل للمشتري
م لأن ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما ببقاء خلفه ش وهو القيمة والمشتري
بالخيار فإن اختار البدل كان البدل له م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن باع عبد غيره بغير أمره ش صورته في الجامع محمد

ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك قال فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول والبيع يفسد به بخلاف الإعتاق عندهما لأنه لا يؤثر فيه الغرر قال فإن لم يبعه المشتري فمات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لأن ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير أمره

عن يعقوب عن أبي حنيفة رحـ في رجل باع عبد رجل بغير أمر صاحبه فقال المشتري أرد البيع لأنك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد البائع
ذلك م وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أو رب العبد ش أي وأقام البينة على رب العبد م أنه لم يأمره بالبيع
وأراد رد البيع لم تقبل بينته لمكان التناقض في الدعوى ش لأن صحة البينة عند صحة الدعوى وههنا بطلت الدعوى
م إذ الإقدام ش أي لأن إقدام المشتري م على الشراء إقرار منه على صحته ش أي صحة الشراء وإن البائع
ملك البيع م والبينة مبنية على صحة الدعوى ش والدعوى غير صحيحة لما قلنا م وإن أقر البائع بذلك ش أي بأنه باعه
بغير أمره عند القاضي أو عند غير القاضي إلا أن البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا ذكره م عند القاضي بطل البيع إن
طلب المشتري ذلك ش أي إبطال البيع م لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار ش ألا ترى أن من أنكر شيئا ثم أقر به
صح إقراره إلا أن الإقرار حجة قاصرة نافذ في حق الغير خاصة م فللمشتري أن يساعده على ذلك ش أي يوافق
البائع على إقراره فإذا ساعده م فيتحقق الاتفاق بينهما ش فينعقد عليهما م فلهذا ش أي فلأجل ذلك م شرط طلب
المشتري ش حتى يكون نقضا باتفاقهما ثم ذكر المصنف رحـ مسئلة الزيادات نقضا على مسئلة الجامع الصغير بقوله م
قال ش أي المصنف رحـ م وذكر في الزيادات ش في الباب الثالث من الكتاب م أن المشتري إذا صدق مدعيه
ش يوضحه رجل ادعى على المشتري بأن ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك م ثم أقام البينة على إقرار البائع
أنه ش أي أن البيع م للمستحق ش أي هذا المستحق م تقبل ش وإن تناقض في دعواه م وفرقوا ش أي المشايخ
بين رواية الجامع الصغير والزيادات م أن العبد في هذه المسئلة ش أي في مسئلة الجامع الصغير م في يد المشتري
ش فيكون سالما له فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع لأن شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع م
وفي تلك المسئلة ش أي في مسئلة الزيادات م في يد غيره ش أن العبد المبيع في يد غيره م وهو المستحق وشرط الرجوع
بالثمن أن لا يكون العين سالما للمشتري ش وههنا لم يسلم فله الرجوع لوجود شرطه وقال الأترازي رحـ ولنا
في هذا الفرق نظر لأن وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن قلنا أن العبد في يد المستحق
فلا نسلم أن البينة يقبل حينئذ لأن التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح
فلا تصح البينة والأولى أن يقال إن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير
فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسئلة الزيادات أقام البينة على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت البينة
انتهى وقد نقل الأكمل رحـ هذا القول وقيل في هذا الفرق نظر إلى آخره ثم قال قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذه بعد أن
تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لأن التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم
يعلم بإقرار البائع لعدم الأمر ثم ظهر له ذلك بأن قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع
وهذا الموضع موضع تأمل م قال ش أي محمد رحـ في الجامع الصغير م ومن باع دار رجل ش أي أعرضه غيره بغير أمره وفي
جامع فخر الإسلام رحـ ومعنى المسئلة إذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري م وأدخلها المشتري في بنائه ش
يعني قبضها وإنما قيد بهذا لأن المسئلة هكذا وقعت م لم يضمن البائع ش أي قيمة الدار إن أقر أنه غصبه م عند أبي حنيفة رحـ
وهو قول أبي يوسف رحـ آخرا وكان يقول أولا يضمن البائع وهو قول محمد رحـ وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ش
أي في كتاب الغصب م إن شاء الله تعالى ش وأدلة القادر على ذلك محمد رحـ منعقدان موقوفان أجيزا ولو اتفقا كالبيعين ثبتنا

واقام المشتري البينة
على اقرار البائع أو رب
العبد أنه لم يأمره بالبيع
وأراد رد البيع لم تقبل
بينته للتناقض في الدعوى
إذ الإقدام على الشراء إقرار
منه بصحته والبينة مبنية
على صحة الدعوى وإن أقر البائع
بذلك عند القاضي بطل
البيع إن طلب المشتري ذلك
لأن التناقض لا يمنع صحة
الإقرار فللمشتري أن يساعده
على ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشترط
طلب المشتري قال رضـ وذكر
في الزيادات أن المشتري
إذا صدق مدعيه ثم أقام
البينة على إقرار البائع
أنه للمستحق تقبل وفرقوا
أن العبد في هذه المسئلة
في يد المشتري وفي تلك
المسئلة في يد غيره
وهو المستحق وشرط
الرجوع بالثمن أن لا يكون
العين سالما للمشتري قال
ومن باع دار رجل وأدخلها
المشتري في بنائه لم يضمن
البائع عند أبي حنيفة رحـ
وهو قول أبي يوسف رحـ
آخرا وكان يقول أولا
يضمن البائع وهو قول محمد رحـ
وهي مسئلة غصب العقار
وسنبينه في الغصب
إن شاء الله تعالى والله
أعلم بالصواب

ولو تنافيا ثبت اقرارهما كالبيع والنكاح والابطلا كالنكاحين ولو اجتمع بيعان في عقد من فضوليين واجيزا معا اخذ كل
واحد النصف او ترك لان كلا احدث رغبة في العقد على ان العبد كله له فاذا انتصف يجوز والبيع احق من النكاح والاجارة
والرهن حتى لو باعه فضولي والآخر رهنه او اجره او زوجه فاجازها المولى جاز البيع وبطل غيره لان البيع اقوى لانه يفيد
ملك الرقبة ولا كذلك غيره والكتابة والتدبير احق من غيرهما لانهما لازمة بخلاف غيرهما والهبة والاجارة احق من الرهن
لان الهبة تفيد ملك الرقبة والاجارة ملك المنفعة ولا كذلك الرهن والهبة احق من الهبة في الدار فان الهبة
تبطل بالشيوع ويبقى البيع بلا مزاحم وفي العبد استويا لان الهبة مع القبض يساوي البيع في افادة الملك
وكان المزاحمة بالنصف لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة والله اعلم بالصواب هم

باب السلم

ش اي هذا باب في بيان احكام السلم ولما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين
اخذ يشرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة
المفرد من المركب والمفرد مقدم وقال الكاكي والهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بالتسليم الى مفلس او الى مؤجل
او هو من التسليم لان تسليم رأس المال فيه لازم وفيه تامل وفي الايضاح السلم لغة عبارة عن الاستعجال والسلم والسلف
بمعنى واحد وخص هذا النوع بهذا الاسم لان شرعيته كانت لمعنى يختص برأس المال وهو استعجاله وتحصيله قبل وجود المبيع لان
الحاجة اليه وقيل سمي به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع عند وجود المبيع المعقود عليه في ملك العاقد والسلم
عادة انما يكون فيما ليس بموجود في ملكه فيكون معجلا على وقته كذا في الكافي وقال صاحب التحفة السلم عقد يثبت
الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم رأس المال للحال وفي عرف الشرع
عبارة عن هذا ايضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل اللغة وقال الاكمل السلم في اصطلاح الفقهاء اخذ عاجل
ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك وكذا قال الاترازي
نحن هذا عرفت قسا وقيل في بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل بآجل لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى
وليس بسلم انتهى قلت في كلام الاكمل نسبة الفقهاء الى الخطأ وفي كلام الاترازي نسبة بعض الشراح اليه ولا ينبغي
هذا والظاهر انه لم ينقل هذا هكذا احد منهم وانما هذا وقع هكذا تحريفا من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف وانما قالوا
السلم اخذ آجل بعاجل فلا يرد عليه شيء وركن السلم الايجاب والقبول بان يقول رجل لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في
كر حنطة او قال اسلفت وقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو قال
المسلم اليه لآخر بعت منك كر حنطة بكذا وذكر شرائط السلم ينعقد ايضا لان السلم نوع بيع وشرائطه نذكر عند قوله
ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبعة شرائط وحكمه ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك
في رأس المال العين او الموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة لحاجة الناس هم. السلم عقد مشروع بالكتاب وهو
آية المداينة ش وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية وهو اطول آية في القرآن يعني اذا تداينتم بدين
مؤجل الى اجل مسمى فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ومعنى تداينتم
اذا تداين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته بدين معطيا او آخذا كما تقول بايعته اذا بعته او باعك هم فقد قال
ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وقرأ قوله تعالى يا ايها الذين

باب السلم
السلم عقد مشروع
بالكتاب هو آية المداينة
فقد قال ابن عباس رض
اشهد ان الله تعالى
احل السلف المضمون
وانزل فيها اطول آية
في كتابه وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين

امنوا اذا تداينتم بدين الآية ش هذا رواه الحاكم في مستدركه في تفسير سورة البقرة عن ايوب عن قتادة عن ابي حسان
الاعرج عن ابن عباس رض قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه واذن فيه قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وكذلك رواه
الشافعي رح في مسنده ومن طريقه رواه البيهقي في المعرفة ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما وقال مخرج
الاحاديث ورايت بعض مصنفي زماننا اسند هذا الحديث الى البخاري وهو غلط ولم يخرج البخاري في صحيحه لابي حسان الاعرج
شيئا واسمه مسلم قوله احل السلف المضمون اي المؤجل وهذا جاء في رواية اخرى انه تعالى احل السلف المؤجل وقيل ان السلف
الواجب في الذمة وقوله المضمون صفة السلف والسلف متميز لا مميز كما في قوله تعالى النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي الاسود والكافور
الابيض وهذا لان المسلم فيه واجب في الذمة لا محالة وقيل مميز لان السلف يطلق ايضا على معنى اخر يقال سلف الرجل آباؤه
الاقدمون قوله وانزل فيه وفي بعض النسخ وانزل فيها وكذا في نسخة شيخي العلاء وقال الاترازي في السلف وانما انث
الضمير على تاويل المداينة ومثل ذلك ما حكاه صاحب الجمهرة عن ابي حاتم الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابيا
يمانيا يقول لفلان لغوب جاءته كتابي فاحتقرها فقلت اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة فقلت له ما اللغوب
قال الاحمق م وبالسنة ش هو عطف على قوله بالكتاب اي ومشروع بالسنة م وهو ما روي انه عليه السلام
ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ش هذا غريب بهذا اللفظ وقوله
ورخص في السلم من تمام الحديث لا من كلام المصنف وقال الاكمل هذا نقل الحديث بالمعنى ولفظ الحديث لا تبع ما ليس عندك
والصحابة رضي الله عنهم رووه بهذا اللفظ والمراد بما ليس عندك ما ليس في ملكه فانه لو كان في ملكه يجوز وان لم يكن حاضرا
اذا كان المشتري راه قبل ذلك انتهى قلت الظاهر ان هذا الحديث مركب من حديثين فحديث النهي عن بيع ما ليس عند
الانسان اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا تبع ما ليس عندك وقال
الترمذي حديث حسن صحيح واما الرخصة في السلم فاخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف
في كيل معلوم الى اجل معلوم م والقياس وان كان يابا ش اي السلم اي جوازه م ولكنا تركناه ش اي القياس م بما رويناه
ش وهو الحديث الذي ذكرناه الان م ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المسلم فيه هو المبيع ش وفي اكثر النسخ اذ المبيع
هو المسلم فيه وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم اولى واجدر وانعقد الاجماع
على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاج اليه الفقير والغني لانه ربما لا يكون عنده عين مال يبيعها وينفق على نفسه
فيحتاج الى اخذ السلم والغني يحتاج الى ان ينفق على نفسه وعياله فيحتاج الى الاسترباح والاسترباح يحصل بهذا الطريق اكثر
مما يحصل بشراء الاعيان لان الاعيان تشترى بمثل والدين باقل او اكثر منه فجوز باعتبار الحاجة م قال ش اي القدوري في
م وهو ش اي السلم م جائز في المكيلات ش يعني في كل كيلي م والموزونات ش يعني في كل وزني
م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن المنهال قال سمعت ابن عباس رضي الله عنهما الحديث وقد مضى

امنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه الاية وبالسنة
وهو ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم
والقياس وان كان يابا
ولكنا تركناه بما رويناه
ووجه القياس انه
بيع المعدوم اذ المبيع
هو المسلم فيه قال
وهو جائز في المكيلات
والموزونات لقوله عليه
السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم

الآن ورواه احمد في مسنده بلفظ فلا يسلف الا في كيل معلوم قال البيهقي قال الشافعي رضي الله عنه معناه اذا اسلف احدكم في كيل فليسلف في كيل معلوم وان اسلف فليسلف في وزن معلوم واذا سمى اجلا فليسم اجلا معلوما م والمراد ش اي مراد القدوري في مختصره من قوله هم بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا ش لكونه مبيعا هم فلا يصح السلم فيهما ش اي في الدراهم والدنانير صورته ان يسلم عشرة اذرع من الكرباس وغيره من المكيل والموزون في عشرة دراهم او دنانير اما لو اسلم عشرة دراهم في عشرة دنانير لا يجوز بالاجماع لانه ربوا واختلف المشائخ في السلم في الدراهم والدنانير اشار المصنف الى بيانه بقوله هم ثم قيل يكون باطلا ش اي يكون السلم باطلا وهو قول عيسى بن ابان وقال الكاكي هذا الاختلاف فيما اذا اسلم الحنطة او غيرها من العروض وفي المبسوط لو اسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا وعند الشافعي في القديم يجوز وبه قال مالك بناء على ان النقد يصلح ان يكون مبيعا عنده ولكن ذكر في كتبهم انه يصح مطلقا ويذكر ستة اوصاف النوع واللون والجودة وانه حديث او عتيق وصفاء او كيل وعندنا لا يصح هم وقيل ينعقد بيعا ش وهو قول ابي بكر الاعمش فعنده ينعقد بيعا هم بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والعبرة في العقود للمعاني ش لا للالفاظ هم والاول ش وهو قول عيسى بن ابان هم اصح لان التصحيح ش اي تصحيح العقد هم انما يجب في محل اوجباه ش اي البائع والمشتري هم العقد فيه ش وهو الدراهم او الدنانير هم ولا يمكن ذلك ش هم التصحيح في محل آخر لانهما لم يوجبا العقد فيه هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وكذا ش اي يجوز هم في المذروعات ش ولا خلاف فيه للائمة الاربعة رحمهم الله هم لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع ش اي طولا وعرضا هم والصفة والصنعة ولا بد منها ش اي من الصفات الثلاث هم لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ش والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر قبولها في الذمة ولهذا لا يضمن بالمثل بالاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء انتهى وقيل الحقت المذروعات بالمكيلات والموزونات بدلالة النص لان قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث يقتضي الجواز في المكيلات والموزونات باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه والتسوية تتحقق في المذروعات فيجوز الحاقها بها بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بالدلالة اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا عبارة قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك نافية لالحاقها بها لان تلك العبارة لما خصصت بالكيلي والوزني بالحديث انحصر الجواز فيهما وبقي ما وراءها تحت النفي عبارة قوله عليه السلام لا تبع الحديث والمذروع فيما وراءها فلا يصح العمل بالدلالة قلنا هذا الذي ذكرته حجة عليك لان العام من الكتاب اذا خص منه البعض لا يبقى الباقي حجة اصلا عند الكرخي فكيف في السنة وعلى القول المختار ان يبقى حجة ولكن مرتبته دون مرتبة القياس وخبر الواحد ولا شك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر الواحد فلم يكن ذلك العام معارضا للدلالة فبقيت الدلالة سالمة عن المعارض فيجوز السلم في المذروعات والعدديات الثابت بها مساويا لما ثبت بالنص او اقوى وفي الايضاح جواز السلم في الثياب بطريق الاستحسان لانها مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة فاذا اتحد الآلة والصانع يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وذا يتحمل في المعاملات دون الاستهلاكات الا ترى ان الاب اذا باع مال ولده الصغير بغبن يسير كان محتملا ولو استهلك شيئا يسيرا يجب عليه ضمانه هم وكذا ش اي وكذا يجوز السلم هم في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب ش وهو ما لا يتفاوت احادها

والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب

بالقيمة ويضمن بالمثل م معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار
التفاوت ش قال الاكمل المساحة تجري فيما بينهم في صغيره وكبيره الا ترى ان جوزة تباع بفلس وجوزة بفلسين وانما يعتبر التفاوت اذا كان
في المالية وذلك التفاوت يفوت بذكر النوع ولهذا جوز السلم في الباذنجان والكاغذ عددا وبه قال الشافعي وفي شرح الاقطع
في بيض وكبيره سواء اذا كان من جنس واحد وقال الشافعي يجوز السلم في كل المعدودات المتقاربة والمتفاوتة وزنا
يجوز كيلا فيه وجهان وقال في الجوز واللوز يجوز وزنا ولا يجوز كيلا وقال الاوزاعي في المعدودات المتفاوتة مثل
مذهبنا وذكر عبد الرحمن بن عمرو في وجيز الشافعية ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن م بخلاف البطيخ
والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا ش فانك ترى بطيخا بدرهم وبطيخا بدرهمين وبين اضطربوا في معرفة المعدود
المتفاوت عن المتقارب بقولهم م وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت ش اي تتفاوت احاد المعدود
في المالية دون الانواع يعرف العددي المتفاوت وهو المروي عن ابي يوسف وايد ذلك بقوله م وعن ابي حنيفة انه
اي ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه تتفاوت احاده في المالية ش وقال الاترازي وتفسير العددي المتفاوت
ينقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واختلف اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي
والادم والجلود والخشب والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب
والجذوع شيئا معلوما طولا معلوما وغلظا معلوما اتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق ونحوها
كذا في التحفة وقال الكاكي والحد الفاصل بين التفاوت والتقارب ان ما كان مستهلكا بالمثل يكون متقاربا وبالقيمة
يكون متفاوتا م ثم كما يجوز السلم فيه ش اي في العددي المتقارب م عددا ش اي من حيث العدد م يجوز
كيلا ش اي من حيث الكيل م وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بكيلي وعنه ش اي وعن زفر م انه لا يجوز عددا ايضا
للتفاوت ش في الاحاد م ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما
ش اي باصطلاح المتعاقدين فلا يفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم م وكذا ش اي كذا يجوز السلم في الفلوس م
عددا ش اي من حيث العدد وهو ظاهر الرواية م وقيل هذا ش اي الجواب م عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لانها اثمان ش والثمن في السلم لا يجوز م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الثمنية في حقهما ش
اي في حق المتعاقدين م باصطلاحهما ش لعدم ولاية الغير عليهما م فيبطل باصطلاحهما ش اي فاذا ابطلا اصطلاحهما
بطلت الثمنية فبقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم م ولا في العدد وزنا ش هذا ... لقول محمد ... الكساد ... وزنا
لانها قطع صغار موزونة م وقد ذكرناه من قبل ش اي في باب الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين م ولا يجوز السلم في
الحيوان ش سواء كان دابة او رقيقا وبه قال الثوري والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد الا
الخلفات فان الخلفة اسم للمجهول الحال ولما في الحيوان المطلق بالصفة فيجوز بالاتفاق قلت الخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام
الناقة الحامل من النوق ويجمع على خلفات وخلائف وقد خلفت اذا حملت واخلفت اذا حالت م لانه ش اي لان
الحيوان م يصير معلوما ببيان الجنس ش بان قال ابل م والسن ش بان قال بنت مخاض او جذع او ثني
م والنوع ش بان قال بختي او عربي م والصفة ش بان قال سمين او هزال ش فيضبط المالية بهذه الاربعة والموصوف
بمنزلة المرئي م والتفاوت بعد ذلك ش اي بعد بيان هذه الاربعة م يسير ش لقلته م فاشبه الثياب ... الحجاز

معلوم مضبوط الوصف
مقدور التسليم فيجوز
السلم فيه والصغير والكبير
سواء باصطلاح الناس
على اهدار التفاوت
بخلاف البطيخ والرمان
لانه يتفاوت احاده
تفاوتا فاحشا وبتفاوت
الاحاد في المالية
يعرف العددي المتفاوت
وعن ابي حنيفة رح
انه لا يجوز في بيض
النعامة لانه يتفاوت
احاده في المالية
ثم كما يجوز السلم فيها
عددا يجوز كيلا وقال
زفر لا يجوز كيلا لانه
عددي وليس بكيلي
وعنه انه لا يجوز عددا
ايضا للتفاوت ولنا
ان المقدار مرة يعرف
بالعدد وتارة بالكيل
وانما صار معدودا
بالاصطلاح فيصير
مكيلا باصطلاحهما
وكذا في الفلوس عددا
وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لانها اثمان
ولهما ان الثمنية في
حقهما باصطلاحهما
فيبطل باصطلاحهما
ولا في العدد وزنيا وقد
ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم
في الحيوان وقال الشافعي رح
يجوز لانه يصير معلوما

ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه السلام
استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض م ولنا انه بعد ذكر ما ذكر ش اي من الجنس والسن
والنوع والصفة م يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة ش كالصباحة والملاحة والفصاحة
والخلق الحسن والذهن والكياسة وحسن الشهرة والهملجة في الدواب وهي مشي سهل وشدة العدو فانك ترى عبدين
متفقين في الاوصاف المذكورة مع ذلك يساوي احدهما الفا والآخر الفين قال الشاعر الا رب فرد
يعدل الالف زائدا والف تراهم لا يساوون واحدا فهذه معان لا تنضبط بالوصف فيبقى
جهالة م فيفضي الى المنازعة ش فلا يجوز م بخلاف الثياب ش جوابا عن قياس الشافعي السلم في الحيوان على في
الثياب فاجاب بان هذا القياس غير صحيح م لانه ش اي لان الثياب وتذكير الضمير باعتبار المذكور م مصنوع العباد
فقل ما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد ش لان العبد انما يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة اتحد
المصنوع ولا يتفاوت في المالية الا يسيرا ولا يعتبر بذلك القدر والحيوان صنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده تعالى
فقد كان على وجه لا يوجد له نظير وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق والجواب عن حديث عمرو بن العاص انه كان قبل
نزول آية الربوا او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل
الآلات كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ والجواب عن الحديث الثاني انه لم يكن القرض ثابتا
في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاها من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك
م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه
عن اسحاق بن ابراهيم بن حرب حدثنا عبد الملك الذماري حدثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه
وقال ابن حبان اسحاق بن ابراهيم منكر الحديث جدا يأتي عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب
م ويدخل فيه ش اي في قوله في الحيوان م جميع اجناسه ش اي اجناس الحيوان م حتى العصافير ش اي حتى يدخل
العصافير ايضا لا يقال النهي عن الحيوان في الوصف والمتنازع فيه الموصوف منه فلا يتصل محل النزاع لانا نقول ان محمد
بن الحسن رحمه قد فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة
فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فقال ابن مسعود رضه اردد مالنا لا نسلم اموالنا في الحيوان فعلم ان عدم
جواز السلم في الحيوان لم يكن فيه باعتبار ترك الوصف لان القلائص كانت معلومة فكان المنع لكونه حيوانا لا يقال في كلام المصنف رحمه
تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير لان ذكره ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث
جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة فان قلت السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس والتفاوت من
العصافير غير معتبر فينبغي ان يجوز السلم فيها قلنا العبرة في المنصوص لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان و
حيوان كذا في الكافي م قال ش اي القدوري رحمه م ولا في اطرافه ش اي ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان
م كالرؤس والاكارع ش وهو جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على كرعان م للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت
لا مقدر لها ش اي لا مقدر له لاختلافها بالصغر والكبر والسمن والهزال وتذكير الضمير باعتبار المذكور وبقولنا قال الشافعي رحمه

ولنا انه بعد
ذكر ما ذكر يبقى
فيه تفاوت
فاحش في المالية
باعتبار المعاني
الباطنة فيفضي
الى المنازعة
بخلاف الثياب
لانه مصنوع
للعباد فقلما
يتفاوت الثوبان
اذا نسجا على
منوال واحد
وقد صح ان
النبي عليه السلام
نهى عن السلم
في الحيوان
ويدخل فيه
جميع اجناسه
حتى العصافير
قال ولا في اطرافه
كالرؤس
والاكارع للتفاوت
فيها اذ هو
عددي
متفاوت
لا مقدر لها

في الاظهر م قال ش اي القدوري رح م ولا في الجلود عددا ش اي لا يجوز السلم في الجلود ايضا من حيث العدد لانها
عددية وفيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة ولا يتعين م انه يجوز وزنا لتقييده عددا الا ان معناه انه عددي مختلف
لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد في قول يجوز السلم
في الجلود والرؤس والاكارع عددا ووزنا وفي الذخيرة ولو بين للجلود ضربا معلوما يجوز السلم فيها م ولا في الحطب حزما
ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الحطب من حيث الحزم وهو جمع حزمة قال في الجمهرة كل شيء جمعته كالاضبارة فقد حزمته
ومنه سميت حزمة الحطب وانما لا يجوز لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط م
ولا في الرطبة جرزا ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الرطبة من حيث الجرز بضم الجيم وفتح الراء بعدها الزاي جمع جرزة وهي
الحزمة والرطبة الاسفست وجمع رطاب قاله في المغرب وهي التي تسميها اهل مصر برسيما واهل البلاد الشمالية سنجا وفي
الشامل لا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما ويجوز في القت لانه يباع وزنا وفي المبسوط ولا يجوز اوقارا اي احمالا
لجهالته م للتفاوت ش اي لاجل التفاوت في عدد الجلود وحزم الحطب وجرز الرطبة م الا اذا عرف ذلك ش هذا
الاستثناء متعلق بمسئلة الرطبة جرزا الا ان ما بعده من كلام المصنف يدل على ان ذلك لا يختص على المتامل قوله عرف يجوز فيه التخفيف
والتشديد فعلى التخفيف يكون على صيغة المجهول ويكون قوله ذلك في محل الرفع وهو اشارة الى ما ذكر من الحزم واما على التشديد
من التعريف فعلى صيغة المعلوم والفاعل فيه هو الضمير الذي يرجع بالقرينة الى المسلم اليه ويجوز ان يرجع الى رب السلم ويكون قوله
ذلك حينئذ في محل النصب على انه مفعول عرف ثم بين المصنف رحمه الله وجه التعريف بقوله م بان يبين طول ما يشد به الحزمة
ش وكلمة ان مصدرية اي ببيان طول ما يشد به الحزمة ولفظ يبين ايضا يحتمل الوجهين المعلوم والمجهول بحسب الوجهين المذكورين
في عرف فعلى كون عرف مجهولا يكون لفظ يبين مجهولا ايضا وعلى كونه مشددا معلوما يكون يبين ايضا معلوما ايضا والضمير
فيه يرجع الى رب السلم او المسلم اليه كما ذكرنا الان في عرف وقوله م انه ش بفتح الهمزة بدل من قوله طول وقوله م شبر ش مرفوع
لانه خبر ان وقوله م او ذراع ش عطف عليه وقوله م فيجعله ش اي حين يبين طول ما يشد به الحزمة من كونه قدر شبر او
قدر ذراع م يجوز ش اي السلم م اذا كان ش اي تشد الحزمة م على وجه لا يتفاوت ش اي بالشد اما اذا كان يتفاوت
كالشوك ونحوه فلا يجوز لافضائه الى المنازعة ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي فبحمد الله حررناه كما هو المطلوب م
قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ش حاصل
هذا انه يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفيما بينهما م حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او على العكس ش فان كان موجودا عند العقد منقطعا عند المحل م او منقطعا ش اي او كان منقطعا م فيما بين ذلك ش
اي فيما بين وقت العقد ووقت المحل م لا يجوز ش اي السلم عندنا وبعل المسئلة ان السلم في المنقطع لا يجوز عندنا م وقال
الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة ش فانه يقول يشترط ان يكون موجودا عند المحل فحسب وبه قال مالك واحمد واسحاق
وقال الكاكي وعند الشافعي يعتبر وجوده عند المحل وعند مالك عند العقد وعند المحل ولا يعتبر الانقطاع فيما بين ذلك م وله
اي الشافعي م انه ش اي ان المسلم فيه م على التسليم حال وجوبه ش وهو زمان حلول الاجل والمعتبر قبل ذلك
لا يعتبر لانه ليس باوان توجه المطالبة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تسلفوا في
الثمار حتى يبدو صلاحها ش وهذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه واللفظ له عن ابي اسحاق عن رجل قال قلت لعبد الله

قال ولا في الجلود عددا
ولا في الحطب حزما
ولا في الرطبة جرزا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك
بان يبين له طول
ما يشد به الحزمة
انه شبر او ذراع فيجعله
يجوز اذا كان على وجه
لا يتفاوت قال
ولا يجوز السلم حتى يكون
المسلم فيه موجودا من
حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا
عند المحل او على العكس
او منقطعا فيما بين
ذلك لا يجوز وقال
الشافعي يجوز
اذا كان موجودا
وقت المحل لوجود
القدرة على التسليم
حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام
لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها

بن عمر رضی الله عنهما الحديث و فى آخره ولا تسلفوا فى نخل حتى يبدو صلاحها انتهى وقال المنذرى فى اسناده رجل مجهول وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة ابى داود وقال اسناده منقطع واخرج له الطبرانى فى الاوسط حديثا عن ابى هريرة وفى آخره ولا تسلموا فى ثمرة حتى يامن عليها صاحبها العاهة م ولان القدرة على التسليم ش اى على تسليم المسلم فيه م بالتحصيل ش اى بتحصيل المسلم فيه م فلا بد من استمرار الوجود ش اى وجود المسلم فيه م فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ش ولا يقدر المسلم اليه على اكتساب المنقطع وقول الشافعى القدرة على التسليم عند المحل موجودة قلنا انما تكون القدرة حينئذ موجودة اذا بقى العاقد حيا الى ذلك الوقت وفى بقائه حيا شك فلا تثبت القدرة بامر مشكوك فان قال الاصل هو الحياة وما ثبت يبقى الى ان يوجد دليل الزوال قلنا الاصل يعتبر لابقاء ما كان على ما كان والقدرة فى الحال معدومة فلا يعتبر الاصل لاثبات شئ يوجد فى المستقبل وقال ابو الليث فى فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه ابو بكر البلخى ان لا يوجد فى سوقه الذى يباع فيه وان كان قد يوجد فى البيوت وفى مبسوط ابى اليسر ولو انقطع فى اقليم دون اقليم لا يصح السلم فى الاقليم الذى لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم فى الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان م ولو انقطع بعد المحل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى اراد ان المسلم فيه كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم انقطع بعد المحل اى بعد حلول الاجل م فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم ش ويأخذ راس المال م وان شاء انتظر وجوده ش اى وجود المسلم فيه م لان السلم قد صح ش ولكنه قد عجز عن التسليم م والعجز الطارئ على شرف الزوال ش فيتخير المعاقد م فصار ش حكم هذا م كاباق المبيع قبل القبض ش فى بقاء العقد وبقولنا قال الشافعى فى الاصح وقال زفر يبطل العقد وبه قال الشافعى فى قول وهو رواية عن الكرخى ويسترد راس المال للعجز عن التسليم فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض فى بيع العين وقال الاكمل رحمه الله وفى قوله والعجز الطارئ عن التسليم على شرف الزوال اشارة الى جواب زفر عن قياسه المتنازع فيه فى هلاك المبيع فى العجز عن التسليم وفى ذلك يبطل البيع وكذلك ههنا ووجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس فاسدا م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م ويجوز السلم فى السمك المالح ش قال الكاكى السمك المالح بالفارسية ماهى خشك وفى المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذى فيه ملح ولا يقال سمك مالح الا فى لغة رديئة ولكن قال الشاعر شعر بصرية تزوجت بصريا ❊ اطعمها المالح والطريا ❊ وقال الامام الزرنوجى وكفى بذلك حجة للفقهاء قلت قال ابن دريد سمك مليح ولا تلتفتن الى قول الآخر اطعمها المالح والطريا فذلك مولد لا يؤخذ بلغته وقال فى ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مملوح م وزنا معلوما ش اى من حيث الوزن المعلوم م وضربا معلوما ش اى من حيث الضرب اى النوع المعلوم م لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو ش اى لان السمك م غير منقطع ش عن الوجود م ولا يجوز السلم فيه ش اى فى السمك م عددا ش اى من حيث العدد م للتفاوت ش اى لتفاوته عادة فان فيه الصغير والكبير وقال صاحب التحفة فاما السلم فى السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن اصحابنا فى الاصل والنوادر والصحيح من المذهب ان السلم يجوز فى السمك الصغار وزنا وكيلا ويستوى فيه المالح والطرى فى حينه واما الكبار ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفى رواية ابى يوسف فى كتاب الاملاء عنه انه لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد يجوز

ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض ويجوز السلم فى السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت

في ظاهر الرواية كما في السمك وفي رواية أخرى عنهما لا يجوز بخلاف اللحم م قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة لا يجوز
السلم في السمك الطري إلا أن يكون في حينه ضربا معلوما قال الفقيه أبو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى قال بعض الناس هذا الحرف خطأ يعني قوله في
حينه لأن السمك صيد والصيد لا يكون له حين فيقع في كل وقت يمكن صيده ثم قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لأن صفة الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق
والسمك الطري ربما يوجد في السوق وربما لا يوجد فإن أسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم وإن أسلم في وقت لا يوجد في السوق
لا يجوز م قال ولا خير في السلم في اللحم ش أي لا يجوز السلم في اللحم م عند أبي حنيفة رضي الله عنه ش وعن العلامة شمس الأئمة الكردري رحمه الله
إن المجتهد إذا استخرج حكما بالرأي فإن كان في حيز عدم الجواز يقول لا خير وإن كان في حيز الجواز يقول لا بأس تحرزا عن القطع في حكم الله تعالى
بالرأي وفي المبسوط وإنما قال لا خير لأنه مختلف في قول أبي حنيفة وقال الأكمل وخير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي أنواع الخير بعمومه و
معناه لا يجوز على وجه المبالغة م وقالا ش أي وقال أبو يوسف ومحمد م إذا وصف ش أي رب السلم
م من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز ش يعني إذا بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه كشاة خصي ثني سمين
من الجنب أو الظهر مائة من رطل قال الشافعي رحمه الله وفي الحقائق والعيون والفتوى على قولهما م لأنه ش أي لأن
اللحم م موزون ش في عادة الناس م مضبوط الوصف ش ببيان هذه الأشياء وفي المبسوط قيل الاختلاف
بينهما وبين أبي حنيفة بل جواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وقالا لا يجوز ذلك أيضا وجوابهما فيما إذا بينا
موضعا معلوما وأبو حنيفة يجوز ذلك أيضا والأصح أن الخلاف ثابت وأن عنده لا يجوز السلم وإن بين موضعا
معلوما وعندهما يجوز إذا بينا موضعا معلوما م ولهذا ش أي ولأجل كونه موزونا مضبوط الوصف م
يضمن بالمثل ش في ضمان العدوان إذا أتلفه الغاصب يضمن المثل وزنا وما فيه من العظم غير مانع بجوازه
لأنه ثابت بأصل الخلقة كالنوى في التمر ويجوز السلم في الألية وإن كانت لا تخلو عن أدنى عظم ويجوز
السلم في الشحم والألية بالإجماع لأنه موزون معلوم الوصف م ويجوز استقراضه ش أي استقراض اللحم م وزنا
ش أي من حيث الوزن م ويجري فيه ربا الفضل ش لعلة الوزن م بخلاف لحم الطيور ش فإنه لا يجوز السلم فيه
م لأنه لا يمكن وصف موضع منه ش لقلة لحمه م وله ش أي ولأبي حنيفة م أنه ش أي أن اللحم م مجهول للتفاوت
في قلة العظم وكثرته ش فيؤدي إلى المنازعة م أو في سمنه ش أي أو للتفاوت في سمنه م وهزاله ش لأن هذا يختلف
باختلاف فصول السنة ش وبقلة الكلأ وكثرته م وهذه الجهالة ش إشارة إلى الجهالة في الوجهين م مفضية إلى
المنازعة ش والمفضي إلى المنازعة مانع م وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني ش وهو وجه السمن والهزال
قال صاحب المختلف وهو رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة م وهو الأصح ش أي وهذا الوجه هو الأصح لأنه لا يجوز
أن يكون الحكم حلول العلتين ولا يلزم من انتفاء إحدى العلتين انتفاء الحكم م والتضمين بالمثل ممنوع ش هذا
جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل أعدل من القيمة لأن فيه رعاية الصورة والمعنى
وقال الإمام ظهير الدين كان والدي يقول إن كان اللحم نضيجا فهو من ذوات القيم وإن كان نيئا ففيه روايتان
وذكر في الجامع الكبير ولو أن رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء إنسان واستهلك ذلك لا يسقط ضمان الغصب
وكان للمغصوب منه أن يضمنه قيمة اللحم وقال الشيخ أبو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير فقول محمد في هذه المسألة
كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية أنه من ذوات القيم

قال ولا خير في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لأنه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وإنما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده

قال ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة وقالا إذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الأصح والتضمين بالمثل ممنوع

وليس مثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم قال
ورأيت وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح اذا استهلك لحما فان عليه قيمته م وكذا الاستقراض ش اي
ممنوع ايضا وزنا م وبعد التسليم ش اي وبعد تسليم الجواز في التضمين بالمثل م فالمثل اعدل من القيمة ش لان الاصل
في ضمان العدوان المماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة م ولان القبض
ش يعني في الاستقراض م يعاين ش فيقبض حالا فترتفع الجهالة فلا تفضي الى المنازعة وهو معنى قوله م
فيعرف مثل المقبوض به في وقته ش لان القبض محسوس معاين م اما الوصف فلا يكتفى به ش اي السلم
على الموصوف في الذمة ولا يكتفى بالوصف عند العقد لا يعرف الموجود وعند المحل فلا يكتفى به لبقاء الجهالة المفضية الى
المنازعة م قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز السلم الا مؤجلا ش يعني السلم الحال هو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وبه
قال مالك واحمد رح م وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ش وفي بعض النسخ وقال الشافعي رح يجوز اي السلم بدون الاجل وبه قال عطاء
وابو ثور واختاره ابن المنذر وصورة السلم الحال ان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل م لاطلاق الحديث ش
وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان م ورخص في السلم ش فالنبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلم
مطلقا فاشتراط التاجيل زيادة على النص م ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ش يعني في اوائل الباب
وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد مر الكلام فيه هناك وقد شرط رسول الله
صلى الله عليه وسلم الاجل كما ترى فان قيل معناه من اراد سلما مؤجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ
لم يبق مقيدا فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في
شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيليا ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب
ان تقييد العقد كفت مؤنة التمييز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لا لضرورة
في التقدير في الاجل لا يتيقال العمل بالدليلين ضرورة فيتحمل التقدير لاجله لان قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة
وهي انما يكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الاجل فليتامل م ولانه
ش اي ولان السلم م شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر ش اي المسلم اليه م على التحصيل ش اي
تحصيل المسلم فيه م فيه ش اي في الاجل الذي عيناه ليحصل م فيسلم ش اي المسلم اليه يسلم المسلم فيه م ولو كان
قادرا على التسليم ش اي في الحال لم يوجد المرخص لان الرخصة شرعت لعذر مع قيام المانع وهو بيع المعدوم والعذر هو العجز
عن التسليم ولو قدر على تسليمه م لم يوجد المرخص ش فيه وهو عجز المسلم اليه م فبقي على النافي ش وهو قوله عليه السلام لا تبع
ما ليس عندك فان قيل لو كانت شرعية السلم دفعا لحاجة المفاليس لكان اختص بحالة الافلاس لانه ثبت على خلاف القياس
فيقتصر عليه وليس كذلك الا ترى انه يجوز بيع الحنطة سلما وعنده اكرار حنطة قلنا ان الشيء لا يباع سلما الا بادنى الثمنين والتاجر
لا يبيع الا للربح فذاك البيع بادنى التمييز على انه لا يبيع الا للعجز عن الربح ولا عجز الا بان يحصل ما عنده مستغرقا لحاجته ولان حقيقة
العدم امر باطني لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم فينبني على السبب الظاهر الدال على العدم
ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل العدم والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي رح انه يدل على جواز السلم بطريق
الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى

وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل
اعدل من القيمة ولان
القبض يعاين فيعرف
مثل المقبوض به في
وقته اما الوصف فلا
يكتفى به قال ولا يجوز
السلم الا مؤجلا وقال
الشافعي يجوز حالا لاطلاق
الحديث ورخص
في السلم ولنا قوله عليه
السلام الى اجل معلوم
فيما رويناه ولانه شرع
رخصة دفعا لحاجة
المفاليس فلا بد
من الاجل ليقدر على
التحصيل فيه
فيسلم ولو كان
قادرا على التسليم
لم يوجد المرخص
فبقي على النافي

استحق الغرض والمقصود فان قلت معاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا كما في بيوع الاعيان قلت يبطل في ذلك بالكتابة عند الخصم فانه يشترط الاجل فيها ثم يبطل القياس بالسلم المعدوم هـ قال ش اي القدوري هـ ولا يجوز ش اي السلم هـ الا باجل معلوم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث وفيه الى اجل معلوم وقد مر في اوائل الباب وبه قال الشافعي رح واحمد وقال مالك رح يجوز الاجل الى الحصاد ولعدم افضائه الى المنازعة غالبا هـ ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع ش فيفسد العقد بها هـ والاجل ادناه شهر ش قال صاحب التحفة لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل هـ وقيل ثلاثة ايام ش اي ادنى المدة ثلاثة ايام وهو قول الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران الشيخ الطحاوي اعتبارا للاجل بالخيار الذي ورد الشرع بتقديره ثلاثة ايام وهو رواية عن محمد وفي شرح المجمع وهذا ليس بصحيح لان الثلاث هناك اقصى المدة وادناه غير مقدر وكذا في الايضاح هـ وقيل اكثر من نصف اليوم ش وبه قال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر رحمه الله لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم وفي الذخيرة عن الكرخي رح انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل فيه فان كان قدر الاجل احد يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم هـ والاول اصح ش اي تقدير الاجل بالشهر هو الاصح وقال الصدر الشهيد في طريقة الطولة والصحيح ما رواه الكرخي رح انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه هـ قال ش اي القدوري هـ ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ش وقال المصنف رح هـ معناه لا يعرف مقداره ش يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع لا يجوز هـ لانه يتاخر فيه التسليم ش اي تسليم المسلم فيه هـ فربما يضيع ش لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم فيؤدي الى المنازعة ش وفي شرح الطحاوي ولم يعلم قدره بملا هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدري كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا قال بعت منك من هذه الصبرة بملا هذا الاناء بدرهم يجوز وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع العين ايضا ولا يدري كم يسع في الاناء وقيل هذا اذا كان الاناء من حديد او خشب او خزف او ما اشبه ذلك فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كان الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة وما اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع المعين ايضا الا ان ابا يوسف استحسن قرب الماء واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء هذه القربة وعليها جاز البيع فيه هـ وقد مر من قبل ش اي في اوائل كتاب البيوع في مسئلة ويجوز البيع باناء بعينه هـ ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس ش من كبس النهر اي طمه هـ بالكبس كالزنبيل ش بكسر الزاي وسكون النون وكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وباللام ويقال الزبيل بدون النون كذا في بعض النسخ وفي المغرب والصحاح الزنبيل والزبيل بالفتح بدون التشديد وبالكسر مع التشديد لانه ليس في كلام العرب فعليل بالفتح هـ والجراب ش بكسر الجيم هـ لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف ش وقد مر بيانه الآن هـ قال ش اي القدوري هـ ولا في طعام قرية بعينها ش اي ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها هـ او ثمرة نخلة بعينها ش ولا يجوز السلم ايضا في ثمرة نخلة بعينها هـ لانه قد يعتريه ش اي نصيبه هـ آفة سماوية فلا يقدر ش حينئذ هـ على التسليم واليه ش اي الى هذا المعنى هـ اشار عليه السلام ش اي اشار النبي صلى الله عليه وسلم هـ حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ش هذا الموضع

قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف رح قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه

يحتاج الى تحرير شاف ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي والمصنف استدل بهذا الحديث لما ذكره القدوري وليس بمستقيم لان هذا الحديث بهذا اللفظ ورد في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك ولم يعرف ورود هذا الحديث في السلم وقال الاترازي وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه لانه ورد فيه الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن السلم في تمر فلان فقال اما من تمر حائط فلان فلا ارايت لو اذهب الله ثمره فبم يستحل احدكم مال اخيه فنهى عن ذلك انتهى ولم يبين من الذي رواه من الصحابة ومن الذي استخرجه من اصحاب الصحاح او السنن افيرضى الخصم بذلك فان قلت في الصحيحين عن انس رضي الله عنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه فهل يؤخذ باطلاق هذا اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا قلت الظاهر ينصرف الى البيع ولا يؤخذ منه السلم لان الروايتين اعني الاولى التي رواها حميد وهذه الرواية حديث واحد ورد في البيع قوله اى معناه اخبرني هم ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة ش اى لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان لان المراد الجودة هم لا باس به على ما قالوا ش اى على ما قال المشائخ هم كالخشمراني ش اى كالحنطة المنسوبة الى الخشمراني بضم الخاء وسكون الشين المعجمتين وضم الميم وبالراء وفي آخره نون وهي قرية من قرى بخارى ونبه عليه المصنف بقوله هم ببخارى ش وبخارى مدينة مشهورة بما وراء النهر هم والبساخي ش اى وكالحنطة المنسوبة الى بساخ بكسر الباء الموحدة وبالسين المهملة وبعد الالف خاء معجمة وهي قرية من قرى فرغانة نبه عليه بقوله هم بفرغانة ش بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة وبعد الالف نون مفتوحة وهاء وهي بلدة وراء الشاش وشاش بالمعجمتين مدينة وراء جيحون هم قال ش اى القدوري هم ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ش وفي بعض النسخ بسبعة والاصح هو الاول هم جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ش والثاني هم ونوع معلوم كقولنا سقية هم اى سقية وفي المغرب السقية ما يسقى سيحا هم او بخسية ش بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر السين المهملة وتشديد الياء آخر الحروف وبالهاء وهي الحنطة المنسوبة الى البخس وهي الارض التي تسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء والثالث هو ما ذكره بقوله هم وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ش واشار الى الرابع بقوله هم ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا ش ثم اشار الى الخامس بقوله هم واجل معلوم ش وهذه خمسة متفق عليها فلذلك كررها مقتصرا عليها ولم يذكر السادس ثم السابع عقيب هذه الخمسة للاختلاف فيهما وذكرهما بعد بعض الفاظ وبين الخلاف فيهما هم والاصل فيه ش اى في اشتراط الشرائط المذكورة هم ما روينا ش وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث وقد مضى هم والفقه فيه ما بينا ش اى الجهالة فيه مفضية الى النزاع هم ومعرفة مقدار راس المال ش هذا هو الشرط السادس من الشروط السبعة التي شرطها ابو حنيفة وهو عطف على قوله واجل معلوم وقوله والاصل فيه ما روينا والفقه ما بينا جمل معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه وقيد بقوله هم اذا كان ش اى راس المال هم يتعلق العقد على مقداره ش احترازا عما لا يتعلق العقد بمقداره كالمذروعات فانه يجب فيه بيان مقداره عند ابي حنيفة وعندهما ايضا وهو قول مالك واحمد ايضا وبه قال الشافعي رح في قول وبين قوله اذا كان العقد يتعلق بمقداره بقوله هم كالمكيل ش من المكيلات هم والموزون ش من الموزونات هم والمعدود ش من المعدودات ووجب في كل منها اعلام مقداره والمكان مشارا اليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس هم وتسمية المكان ش هو الشرط السابع وهو عطف على قوله ومعرفة مقدار راس المال هم الذي يوفيه ش اى المسلم هم فيه ش اى في المكان هم اذا كان له حمل ش بالفتح ذكره في المغرب هو مصدر حمل الشيء يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال هم ومؤنة ش اى كلفة وبلا

ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارى والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة

ان الشرطان من السبعة عند ابی حنیفة رح قال الشافعی رض فی وجه هـ وقالا ش ای ابو یوسف و محمد هـ لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ش ای اذا کان مشارا الیه لا یحتاج الی تسمیة قدره هـ ولا ش ای ولا یحتاج ایضا هـ الی مکان التسلیم ش ای الی بیان مکان التسلیم المسلم فیه هـ ویسلمه ش ای المسلم الیه المسلم فیه هـ فی موضع العقد ش وبه قال ابو حنیفة اولا والشافعی رض فی الاصح واختاره المزنی وقال احمد لا یجب ذکر بیان مکان الایفاء ولو ذکره فهل یبطل السلم عنه روایتان هـ فهاتان مسئلتان ش ای المسألتان اللتان فیهما اختلاف بین ابی حنیفة وصاحبیه هـ ولهما ش ای ولابی یوسف ومحمد هـ فی الاولی ش ای فی المسئلة الاولی وهی اعلام مقدار راس المال هـ ان المقصود ش ای من اعلام مقدار راس المال القدرة علی التسلیم وهی هـ یحصل بالاشارة ش الی العین فیغنی ذلک عن الاعلام بالقدر هـ فاشبه الثمن ش یعنی فی البیع هـ والاجرة ش یعنی فی الاجارة یعنی اذا جعل المکیل والموزون ثمن المبیع او اجرة فی الاجارة واشار الیهما جاز وان لم یعرف مقدارهما فکذا ینبغی ان یکتفی بالاشارة فی راس المال بجامع کونه بدلا هـ وصار کالثوب ش ای وصار هذا کما اذا کان راس المال ثوبا فان الاشارة فیه یکفی اتفاقا وان لم یعرف ذرعانه هـ وله ش ای ولابی حنیفة رح هـ انه ربما یوجد بعضها زیوفا ش ثابت لفظ بعضها لیس له وجه لان المراد اذا وجد بعض راس المال زیوفا هـ ولا یستبدل فی المجلس ش ای فی مجلس الرد هـ فلو لم یعلم قدره ش وفی بعض النسخ فلو لم یعرف قدره ای قدر راس المال هـ لا یدری کم بقی ش بعد اخراج الزیوف واذا کان معلوما بوزن الزیوف فیعلم فی کم انتقض وتحقیقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فیه لان المسلم الیه ینفق راس المال شیئا فشیئا وربما یجد بعض ذلک زیوفا ولا یستبدل له فی مجلس الرد فیبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم یکن مقدار قدر راس المال معلوما لا یعلم فی کم انتقض السلم وفیما بقی فجهالة المسلم فیه مفسدة بالاتفاق فکذا ما یستلزمها وهکذا اذا استحق بعض راس المال ینفسخ العقد بقدره هـ او ربما ش اشارة الی وجه آخر لفساده هـ لا یقدر ش ای المسلم الیه هـ علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد راس المال ش لانه لیس لرب السلم حینئذ الا راس ماله واذا کان مجهول المقدار یتعذر ذلک فان قیل ذلک امر موهوم لا معتبر به فیما بنی علی الرخص اجاب المصنف رحمه الله عن ذلک بقوله هـ والموهوم فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه ش ای لشرع السلم هـ مع المنافی ش اذ القیاس یخالفه الا تری انه اذا اسلم بمکیال رجل بعینه لم یجز لتوهم هلاک ذلک المکیال وجوده الی الجهالة فان قیل هذا اعتبار لشبهة الشبهة وذلک ان وجود بعض راس المال زیوفا فیه شبهة واحتمال لانه یحتمل ان لا یجد زیوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترک الاستبدال فی مجلس الرد محتمل والمعتبر الشبهة دون النازلة عنها وهی شبهة الشبهة قلنا هذه شبهة واحدة لان کلا منهما مبنی علی وجوده زیوفا فکان شبهة واحدة فیعتبر هـ بخلاف ما اذا کان راس المال ثوبا ش هذا جواب عما قاسه علیه من الثوب تقریره ان الثوب الذی جعل راس المال الذی قاسا المتنازع فیه علیه لا یصح هـ لان الذرع وصف فیه ش ای فی الثوب المعین هـ لا یتعلق العقد علی مقداره ش ولهذا لو وجده زائدا علی المسمی سلم له الزیادة مجانا ولو وجده ناقصا لم یحط شیئا من الثمن ولیس کلامنا فی ذلک وانما هو فیما یتعلق العقد علی مقداره فکان قیاسا بالفارق ولم تجب عن الثمن والاجرة ان الدلیل تضمن ذلک فان البیع والاجارة لا ینفسخان برد الثمن والاجرة وترک الاستبدال فی مجلس الرد هـ ومن فروعه ش ای ومن فروع الاختلاف فی معرفة مقدار راس المال هـ اذا اسلم فی جنسین ش بان قال اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة وکر شعیر او فی ثوبین مختلفین هـ ولم یبین راس مال کل واحد منهما ش فعنده لا یجوز وعندهما یجوز هـ او اسلم جنسین ش بان قال اسلمت الیک هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانیر او علی العکس هـ ولم یبین مقدار احدهما ش ای الدنانیر او الدراهم العشرة وهذا فعند ابی حنیفة لا یجوز وعندهما یجوز لما ان اعلام راس المال شرط عنده والمالیة تنقسم علی الحنطة والشعیر باعتبار القیمة وطریق معرفة الحزر فلا یکون مقدار راس کل واحد منهما معلوما وکذلک فی المسئلة الثانیة کذا فی المبسوط هـ ولهما ش ای ولابی یوسف ومحمد رحمهما الله هـ فی الثانیة ش ای فی المسئلة الثانیة هـ ان مکان العقد

وقالا لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ولا الی مکان التسلیم ویسلمه فی موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما فی الاولی ان المقصود یحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار کالثوب وله انه ربما یوجد بعضها زیوفا ولا یستبدل فی المجلس فلو لم یعلم قدره لا یدری فی کم بقی او ربما لا یقدر علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد راس المال والموهوم فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه مع المنافی بخلاف ما اذا کان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فیه لا یتعلق العقد علی مقداره ومن فروعه اذا اسلم فی جنسین ولم یبین راس مال کل واحد منهما او اسلم جنسین ولم یبین مقدار احدهما ولهما فی الثانیة ان مکان العقد

بتعيين ش اى للايفاء لان مكان العقد مكان الالتزام متعين لايفاء ما التزمه في ذمته لوضع الاستقراض والاستهلاك هـ لوجود العقد
الموجب للتسليم فيه ش اى في مكان العقد وما كان كذلك يتعين كما في بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد هـ ولانه ش
اى ولان مكان العقد هـ لا يزاحمه فيه مكان آخر ش لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين هـ فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر ش لان الجزء
الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وهذا على قول الكرخي في الامر المطلق فانه متعين لوجوب الاداء في اول اوقات الممكنة عنده هـ وصار
كالقرض والغصب ش فانه تعيين مكان القرض والغصب للتسليم بالاجماع قال الاكمل رحمه الله ونوقض بما اذا باع طعاما وهو في السواد
فانه روى عن محمد ان المشترى ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض
بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان آخر كما في بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد عقده
سواء اشتراها في المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والبيع في السلم
حاضر لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا وفيه نظر لان فيه قيدا لم يذكر في التعليل ومثله يعد
انقطاعا وعن المعارضة بان التعيين بالدلالة فاذا جاء صريح يخالفها بطلها وانما فسد في بيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحمل فيصير صفقة
في صفقة هـ ولابي حنيفة ان التسليم ش اى تسليم المسلم فيه هـ غير واجب في الحال ش لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليمه غير
واجب في الحال هـ فلا يتعين ش مكان العقد فيه للتسليم هـ بخلاف القرض والغصب ش والاستهلاك فان تسليمها يجب بنفس الالتزام
فيتعين موضعه هـ واذا لم يتعين ش اى مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا هـ فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء
تختلف باختلاف المكان ش ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في اختلاف القيم ذلك هـ فلا بد من البيان
ش دفعا للمنازعة هـ وصار كجهالة الصفة ش يعني فصار ان اختلاف الصفة في المسلم فيه تختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان
تختلف الايفاء ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان هـ وعن هذا ش اى عن هذا الذي
قلنا وهو اختلاف المكان كجهالة الصفة هـ قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه ش اى في مكان الايفاء هـ عنده ش اى عند
ابي حنيفة رحه هـ يوجب التحالف كما في الصفة ش اى كما اذا اختلفا في صفة الجودة والرداءة في احد بدلي السلم هـ وقيل على عكسه ش
اى لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان بهكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية لان المكان
يتعين عندهما وهو معنى قوله هـ لان تعيين المكان قضية العقد ش اى مقتضاه هـ عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد فكان الاختلاف
في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعنده لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف هـ وعلى هذا الخلاف
ش وهو انه هل يشترط بيان مكان ايفاء الثمن في بيع العين اذا كان له حمل ومؤنة هـ الثمن ش صورته جعل المكيل او الموزون دينا
في الذمة ثمنا في البيع يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما هـ والاجرة ش صورته منصوص في كتاب الاجارات اذا
كان الشيء الذي جعل اجرة دينا وله حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحه لا يصح الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما يجوز من غير تعيين كما في الثمن هـ والقسمة
وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة ش يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحه وعندهما لا يشترط
ويتعين مكان القسمة هـ وقيل لا يشترط ذلك ش اى بيان مكان الايفاء هـ في الثمن ش عند الكل هـ والصحيح انه ش اى ان بيان
مكان الايفاء هـ يشترط اذا كان مؤجلا ش عند ابي حنيفة رحه هـ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ش وبه قال الشافعي رحه هـ وعندهما
ش اى عند ابي يوسف ومحمد رحه هـ يتعين مكان الدار ش في اجارة الدار هـ ومكان تسليم الدابة ش في اجارة الدابة هـ للايفاء
ش اى لايفاء الاجرة هـ قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هـ وما لم يكن له حمل ومؤنة ش كالمسك والكافور والزعفران

بتعيين العقد لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء

قال

وما لم يكن له حمل ومؤنة

وسفار اللؤلؤ م لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء بالاجماع ش اي باجماع الائمة الاربعة واصحابهم م لانه ش اي لان المبيع
لا حمل له ولا مؤنة م لا يختلف قيمته ش لان الاماكن كلها سواء والمال لا تختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل ولا مؤنة وانما تختلف بعزة الوجود
وكثرة رغبات الناس وقلتها وقيل ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء مجانا وقيل هو ما يمكن رفعه
بيد واحدة م ويوفيه ش اي يوفي المسلم اليه المسلم فيه م في المكان الذي اسلم فيه ش لانهم اتفقوا على ان بيان مكان
الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان اشار المصنف اليهما بقوله م قال
رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي قوله ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه م رواية الجامع الصغير والبيوع ش اي
بيوع الاصل وهو المبسوط م وذكر في الاجارات ش اي في كتاب الاجارات م انه يوفيه في اي مكان شاء ش اي المسلم اليه
م وهو الاصح ش اي المذكور في الاجارات هو الاصح وبه قال الشافعي رح في الاصح م لان الاماكن كلها سواء ش وقد ذكرناه
الان م ولا وجوب في الحال ش جواب عن سوال وهو ان يقال يجوز ان يتعين مكان العقد فيه لوجوب التسليم فقال لا يجب التسليم
في الحال ليتعين ضرورة اعتباره م ولو عينا مكانا ش اي فيما لا حمل له ولا مؤنة م قيل لا يتعين لانه ش اي لان التعيين م
لا يفيد ش حيث لا يلزم بنقله مؤنة م وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ش لرب السلم م ولو عين المصر ش اي رب السلم
م فيما له حمل ومؤنة يكتفي به ش وفي بعض النسخ يكتفى به اي بتعيين المصر م لانه ش اي لان المصر م مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
ش اي كمكان واحد لان القيمة لا تختلف باختلاف المصر عادة حتى قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه فرسخ ولم يبين ناحية
منه لا يجوز لان هذه جهالة مفضية الى المنازعة كذا في المحيط م فيما ذكرنا ش قال الكاكي اي في اختلاف القيمة وقال الاترازي
قوله فيما ذكرنا اي المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في القيمة حيث لا يختلف باختلاف المحال وهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل بالكوفة
كان له ان يعمل في اي مكان شاء منها وقال الاكمل وما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل التي منها
الاجرة والقسمة م قال ش اي القدوري م ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه ش اي في المجلس الذي
منه المفارقة بالابدان الاترى الى ما قال في شرح الطحاوي تسليم رأس المال ليس بشرط في مجلس العقد وانما تسليمه حجل الى المسلم اليه شرط
قبل الافتراق بالابدان الاترى انهما لو تعاقدا عقد السلم ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم اسلم رأس المال
وافترقا صح السلم واعلم ان تسليم رأس المال قبل المفارقة شرط م اما اذا كان من النقود ش مثل الدراهم والدنانير وافترقا قبل
قبض رأس مال السلم فانه لا يصح م فلانه افتراق عن دين بدين ش وذلك لا يجوز م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي
بالكالي ش وهذا الحديث قد تقدم اي النسيئة بالنسيئة م وان كان ش اي رأس المال م عينا ش كالبر والمصوغ والثوب
والحيوان م فلان السلم اخذ عاجل باجل ش لانه عقد تثبت الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن اجلا فاشترط تعجيل رأس المال ليتحقق
به المعنى الذي وضع له الاسم م اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل ش لان السلم اخذ عاجل باجل والسلم فيه اجل فيجب
ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها بمقتضيات
اساميها لغة كذا في المبسوط فاذا كان الاسم كذلك م فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ش اي اسم السلم او السلف م
ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب ش اي ليتصرف م المسلم اليه فيه ش اي في رأس المال م فيقدر ش بالتصرف فيه على
ليتقلب م على التسليم ش اذا كان فيه الشرط لهما م ولهذا ش ايضاح لاشتراط قبض رأس مال السلم م قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه
خيار الشرط لهما ش اي للمتعاقدين م او لاحدهما ش اي او كان خيار الشرط لاحدهما م لانه ش اي لان خيار الشرط

لا يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء بالاجماع
لانه لا تختلف قيمته
ويوفيه في المكان الذي
اسلم فيه قال رضي الله
عنه وهذه رواية الجامع
الصغير والبيوع وذكر
في الاجارات انه يوفيه
في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب
في الحال ولو عينا مكانا
قيل لا يتعين لانه لا يفيد
وقيل يتعين لانه يفيد
سقوط خطر الطريق
ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لانه
مع تباين اطرافه كبقعة
واحدة فيما ذكرنا قال
ولا يصح السلم حتى يقبض
رأس المال قبل ان يفارقه
فيه اما اذا كان من النقود
فلانه افتراق عن دين
بدين وقد نهى النبي عليه
السلام عن الكالي بالكالي
وان كان عينا فلان السلم
اخذ عاجل باجل اذ الاسلام
والاسلاف ينبئان عن التعجيل
فلا بد من قبض احد العوضين
ليتحقق معنى الاسم ولانه
لا بد من تسليم رأس المال
ليتقلب المسلم اليه فيه
فيقدر على التسليم ولهذا
قلنا لا يصح السلم
اذا كان فيه خيار
الشرط لهما او
لاحدهما لانه

م يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم ش وهو ثبوت الملك م وكذلك لا يثبت فيه ش اي في السلم
م خيار الرؤية لانه غير مفيد ش اذ فائدة الخيار رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه
لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل
يعود حقه في مثله فاذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد
فينفسخ العقد برده كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وقال الاترازي رح قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية فيه
اشكال لان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه فلا يجوز الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال
وبه صرح في التحفة ولا يجوز الثاني ايضا لانه لا يرتبط به الكلام لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل المفارقة واوضح
ذلك بعدم صحة السلم بخيار الشرط ويبقى قوله وكذا لا يثبت خيار الرؤية فيه اجنبيا انتهى وقال الاكمل انه يعود الى المسلم فيه
وذكره استطراد ويجوز ان يعود الى راس المال م بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ش لان تمام العقد يتعلق
بتمام الصفقة وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضى والرضا تام وقت العقد كذا في المبسوط م ولو اسقط ش اي رب السلم
م خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم ش اي والحال ان راس المال قائم في يد المسلم اليه م جاز ش
اي السلم عندنا وانما قيد بكون راس المال قائما لانه اذا اسقط خياره بعد هلاك راس المال في يد المسلم اليه وانفاقه لا يعود السلم
جائزا بالاجماع م خلافا لزفر رح ش والشافعي ومالك رح ايضا م وقد مر نظيره ش اي مر نظير هذا في باب البيع الفاسد
وهو انه اذا باع لاجل مجهول كالحصاد والدياس ونحوهما ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل الاجل جاز عندنا خلافا له م وجملة الشروط
ش اي جملة شروط السلم م جمعوها ش اي جمعها المشائخ رح م في قولهم اعلام راس المال ش فهو مشتمل على بيان جنسه ونوعه
وصفته م وتعجيله ش المراد به التسليم قبل الافتراق م واعلام المسلم فيه ش اي وفي اعلام المسلم فيه وهو مشتمل على
بيان الجنس والنوع والصفة والقدر م وتاجيله ش يعني اجل معلوم م وبيان مكان الايفاء ش اي وفي بيان
مكان ايفاء المسلم فيه م والقدرة على تحصيله ش اي وفي القدرة على تحصيل المسلم فيه وهو ان لا ينقطع وهذه الشروط
مر بيان جميعها عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبع شرائط م فان اسلم ش وفي نسخة تاج الشريعة ومن
اسلم م مائتي درهم في كر حنطة ش قال الاترازي الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الجامع الصغير
الحسامي الكر اسم لاربعين قفيزا كذا في المغرب م مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل ش وبه
قال الشافعي وزفر م لفوات القبض ش في قدر الدين اذ العقد لا يتعلق بالدين المضاف اليه وانما ينعقد بمثله وهو غير
مقبوض م ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ش اي شرائط السلم م ولا يشيع الفساد ش جواب عن قول زفر رح
فانه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة النقد ايضا لان هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد فيفسد به الكل وقال المصنف رح
لا يشيع الفساد م لان الفساد طارئ ش لانه ما اقترن باصل العقد لان كونه دينا عفو في المجلس الا ترى انهما لو اخرا التسليم
والتسليم الى آخر المجلس يكون العقد صحيحا م اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح ش اي السلم
م الا انه يبطل بالافتراق لما بينا ش اشارة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي م وهذا ش
اشارة الى قوله اذ المسلم وقع صحيحا م لان الدين لا يتعين في البيع ش لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا
فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء م الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع

يمنع تمام القبض لكونه
مانعا من الانعقاد في
حق الحكم وكذا لا يثبت
فيه خيار الرؤية لانه
غير مفيد بخلاف
خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق
وراس المال قائم جاز
خلافا لزفر رح وقد مر
نظيره وجملة الشروط جمعوها
في قولهم اعلام راس
المال وتعجيله واعلام
المسلم فيه وتاجيله وبيان
مكان الايفاء والقدرة
على تحصيله فان اسلم
مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على
المسلم اليه ومائة نقد
فالسلم في حصة الدين
باطل لفوات القبض و
يجوز في حصة النقد لاستجماع
شرائطه ولا يشيع الفساد
لان الفساد طارئ اذ السلم
وقع صحيحا ولهذا لو نقد
راس المال قبل الافتراق
صح الا انه يبطل بالافتراق
لما بينا وهذا لان الدين
لا يتعين في البيع الا ترى انهما
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل البيع

فينعقد صحيحا ش ويستدل بهذه المسئلة على ان الدين لا يتعين باضافة العقد اليه فيكون الاطلاق والتقييد فيه سواء
وفي النهاية وانما قيد بقوله مائة منها على المسلم اليه لانه لو كان دينا على الاجنبي في المسئلة بحالها يشيع الفساد في الكل
لانها ليست بمال في حقهما ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه فان قيل هذا منقوض بثلاث مسائل احديها ان الرجل
اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر من الحنطة وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما يحنث بالكر والدراهم
وهذا آية تعيين النقود وثانيها ان الرجل اذا باع دينار العشرة فنقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع
فاسد وثالثها ان الرجل اذا باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لجاز
العقدان ولما حنث في المسئلة الاولى قلنا اما الاولى فنحن ندعي ان النقود لا تتعين في العقود استحقاقا لا جوازا
فلا يلزم لانها تتعين جوازا لا استحقاقا واما الثانية فلانتقاض الصرف باختلاف الجنس بالاستبدال بالعقد الآخر
فيتحقق البيع بلا ثمن واما الثالثة فانما لم يجز البيع لمكان الهازل به لان هذا بيع بلا ثمن فيكون منهما تهازلا به وهي
تتعين في حق الجواز هـ قال ش اي القدوري رح هـ ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض ش
هذا باتفاق الفقهاء هـ اما الاول ش اي التصرف في راس مال السلم قبل القبض هـ فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد
ش لان قبض راس المال في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله وانما شرط القبض احترازا عن الكالي بالكالي
فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط هـ واما الثاني ش وهو التصرف في المسلم فيه قبل القبض
هـ فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ش اما لو دفع اليه اردى او اجود برضا المسلم اليه جاز
لانه جنس حقه فلم يكن استبدالا ولو ابراه عنه فقيل يبطل العقد لعدم القبض ولو رد البراءة لم تبطل والتخلية فيه قبض
عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي رح ولا باس
ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس المال وان يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره
هـ ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه ش قبل قبضه هـ لانه ش اي لان كل واحد من الشركة والتولية هـ تصرف فيه
ش اي في المسلم فيه والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وهذا ايضا من لفظ القدوري رح وانما خصهما بالذكر بعد ما عمهما
بقوله ولا يجوز التصرف الى آخره لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترازا عن قول البعض انه يجوز
عنده التولية في بيع العين والسلم وحكي ذلك عن مالك رح هـ فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
براس المال شيئا آخر حتى يقبضه كله ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس مال السلم
شيئا قبل ان يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه قوله لم يكن له ان يشتري وفي الايضاح هذا الاستحسان والقياس
ان يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لانهما لما تقايلا بطل السلم وبقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون
لانه لا يجب قبضه في المجلس ودليلنا قول المصنف رحمه الله هـ لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
هـ لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ش لم ار احدا من الشراح بين حال هذا الحديث غير ان الاترازي قال واحتج
اصحابنا بما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه
الى غيره رواه الترمذي رح في علله الكبرى وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وهو حديث حسن ورواه ابن ماجه رح

فينعقد صحيحا قال
ولا يجوز التصرف في راس
مال السلم والمسلم
فيه قبل القبض
اما الاول فلما فيه
من تفويت القبض
المستحق بالعقد
اما الثاني فلان المسلم
فيه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولا يجوز
الشركة والتولية في
المسلم فيه لانه
تصرف فيه فان
تقايلا السلم لم يكن له
ان يشتري
من المسلم اليه
براس المال
شيئا حتى يقبضه
كله لقوله
عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك
او راس
مالك

فی سننہ عن عطیۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم مرسلا ولم یذکر فیہ ابا سعید ورواہ الدارقطنی فی سننہ بلفظ فلا یاخذ الا ما اسلم فیہ
او راس مالہ وہذا قریب من لفظ المصنف ورویٰ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا معمر عن قتادۃ عن ابن عمر رضی اللہ عنہما
قال اذا اسلفت فی شیئ فلا تاخذ الا راس مالک او الذی اسلفت فیہ ھ ای عند الفسخ ش ہذا التفسیر من المصنف
والمعنی لا تاخذ الا سلمک ای المسلم فیہ حال قیام العقد او راس مالک عند الانفساخ اذ لا یمکنہ اخذہ حال
قیام العقد فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فیہ وبعدہ اخذ راس المال ھ ولانہ ش ای ولان راس المال
ھ اخذ شبہا بالمبیع فلا یحل التصرف فیہ قبل قبضہ ش ای فی راس المال قبل قبضہ ھ وہذا ش ای کونہ مشابہا للمبیع ھ
لان الاقالۃ بیع جدید ش ای بیع ابتداء ھ فی حق ثالث ش ای غیر المتعاقدین ھ ولا یمکن جعل المسلم فیہ
مبیعا لسقوطہ ش ای بالاقالۃ ہذا جواب سؤال وہو ان یقال لم لا یجوز ان یجعل بیعا جدیدا فی جانب المسلم فیہ حتی لا یکون
لراس المال جہۃ کونہ مبیعا فقال لا یمکن جعلہ مبیعا لسقوطہ لانہ دین یثبت بالسلم ویسقط بالاقالۃ ولہذا ان الاقالۃ فی باب السلم
لا تحتمل النقض بعد وقوعہا لسقوط المسلم فیہ عن الذمۃ فلو صح نقضہا لعاد المسلم فیہ واجبا والساقط لا یعود ھ فجعل راس المال
مبیعا لانہ دین مثلہ ش ای مثل المسلم فیہ وجعل الدین مبیعا لیس بمحال فجعل راس المال مبیعا ضرورۃ اذ لو لم
یجعل مبیعا تبطل الاقالۃ الا تری انہما لو تقایلا فی باب البیع وہلک المبیع بعد الاقالۃ قبل القبض تبطل الاقالۃ وہہنا
لما تقایلا سقط المسلم فیہ وصار کالہالک فلو لم یجعل راس المال مبیعا لبطلت الاقالۃ وقد صحت ہہنا فلا بد من قیام
المعقود علیہ ولیس ذلک الا راس المال لسقوط المسلم فیہ الا انہ لا یجب جواب سؤال وہو ان یقال لو کان
ہذا بمنزلۃ بیع جدید وجب ان یقبض راس المال فی المجلس لان اقالۃ بیع السلم بمنزلۃ بیع السلم وفیہ القبض شرط
وبالاجماع لا یجب قبضہ فی المجلس فاجاب بقولہ ھ الا انہ ش ای ان راس المال ھ لا یجب قبضہ فی المجلس لانہ ش
ای لان الاقالۃ علی تاویل تصرف الاقالۃ ھ لیس فی حکم الابتداء ش ای ابتداء عقد المسلم ھ من کل وجہ ش
لان المسلم عقد من کل وجہ والاقالۃ فسخ فی حق المتعاقدین بیع فی حق ثالث فکان عقدا من وجہ ھ وفیہ ش
ای وفی جعل راس المال بعد الاقالۃ مبیعا ھ خلاف زفر رح ش والشافعی ایضا فانہما یقولان لو تقایلا السلم ھ
اشتری رب السلم براس المال شیئا قبل القبض یجوز ذلک وہو القیاس لانہما لما تقایلا ارتفع العقد وعاد الملک
فی الدراہم علی قدیم الملک فجاز الاستبدال عنہ ولہذا لم یجب قبضہ فی المجلس فصار کدین القرض والغصب ھ والحجۃ
علیہ ش ای علی زفر ھ ما ذکرناہ ش ای من الحدیث والمعقول اما الحدیث فہو قولہ علیہ السلام لا تاخذ الا
سلمک او راس مالک واما المعقول فہو ما ذکرہ من قولہ ولانہ اخذ شبہا بالمبیع الی آخرہ وقد مر بیانہ ھ قال
ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن اسلم فی کر حنطۃ فلما حل الاجل ش ای اجل السلم ھ اشتری المسلم الیہ
من رجل کرا ش وہو ستون قفیزا ھ وامر رب السلم بقبضہ ش ای یقبض الکر الذی اشتراہ من رجل ھ قضاء
ش ای لاجل القضاء لحقہ ھ لم یکن قضاء ش ای لم یکن اداء لحقہ وفی الثانی اذا امرہ بقبضہ فاقتضاہ رب السلم
لم یکن قبضا عن المسلم فیہ حتی لو ہلک المقبوض فی ید رب السلم ہلک من مال المسلم الیہ ھ وان امرہ ان یقبضہ لہ ش
ای وان امر المسلم الیہ رب السلم ان یقبضہ ای یقبض السلم فیہ لاجل المسلم الیہ ھ ثم یقبضہ لنفسہ فاکتالہ ش
ای لاجل المسلم الیہ ھ ثم اکتالہ لنفسہ جاز لانہ اجتمعت الصفقتان بشرط الکیل ش احدہما صفقۃ عقد السلم والثانیۃ

ای عند الفسخ ولانہ اخذ شبہا بالمبیع فلا یحل التصرف فیہ قبل قبضہ وہذا لان الاقالۃ بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیہ مبیعا لسقوطہ فجعل راس المال مبیعا لانہ دین مثلہ الا انہ لا یجب قبضہ فی المجلس لانہ لیس فی حکم الابتداء من کل وجہ وفیہ خلاف زفر والحجۃ علیہ ما ذکرناہ قال ومن اسلم فی کر حنطۃ فلما حل الاجل اشتری المسلم الیہ من رجل کرا وامر رب السلم بقبضہ قضاء لم یکن قضاء وان امرہ ان یقبضہ لہ ثم یقبضہ لنفسہ فاکتالہ لہ ثم اکتالہ لنفسہ جاز لانہ اجتمعت الصفقتان بشرط الکیل

هي الصفقة التي جرت بين المسلم اليه مع رب السلم م فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان ش تقدم هذا الحديث في المرابحة والتولية م وهذا هو محمل الحديث ش يعني معنى
قوله عليه السلام حتى يجري فيه صاعان هو محمل الحديث يعني اجتماع الصفقتين المذكورتين م على ما مر ش
في الفصل الذي بعد باب المرابحة والتولية وهو قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين والاصل في هذا ان العقد
اذا وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف حتى يعيد الكيل او الوزن ثانيا للحديث المذكور وهو ما رواه
ابن ماجة في سننه من جابر رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري والسلم بيع بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا لانه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر فلا
يسلم له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في مال الغير وهو حرام م والسلم وان كان سابقا
ش هذا جواب عما يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه
بائعا بعد المشتري فلم يتحقق الصفقة الثانية ليدخل تحت النهي وتقرير الجواب القول بموجب العلة سلمنا ذلك ان
لكن السلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه م لكن قبض المسلم فيه لاحق ش في التقدير فيجتمع الصفقتان
في التقدير م وانه ش اي وان قبض المسلم فيه م بمنزلة ابتداء البيع ش لتحقيق هذا ما قاله المقبوض في مسائل الكر
غير المسلم فيه حقيقة فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق
كانه عين المعقود عليه وذلك بان يجعل عند القبض كانها جددا ذلك العقد على المقبوض وانما قال بمنزلة
ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين وهو معنى قوله م لان العين غير الدين حقيقة
ش وهو ظاهر وقوله م وان جعل ش كلمة ان واصلة بما قبله اي وان جعل الدين م عينه ش اي وان
جعل المقبوض عين الدين م في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ش لانه لو لم يجعل في حق الاستبدال عين حقه
يلزم استبدال المبيع قبل قبضه وهذا لا يجوز واذا جعل الدين عين المقبوض الذي هو الدين ضرورة حرمة الاستبدال
فلا يتعدى فبقي ما وراءه كالبيع م فيتحقق البيع بعد الشرى ش اي بيع المسلم اليه من رب السلم بعد شراء المسلم اليه
من بائعه بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل م وان لم يكن ش اي الكر م سلما وكان قرضا
فامره ش اي فامر المستقرض القرض م بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ش اي ولاجل كون القرض
اعارة م ينعقد ش اي القرض م بلفظة الاعارة ش بان يقول اعرتك هذا المبلغ من الدراهم او الدنانير
فاذا كان اعارة م فكان المردود عين الماخوذ ش اي عين المقبوض م مطلقا ش اي سواء كان في حق الاستبدال
او غيره م حكما ش اي تقديرا او الا يلزم تمليك الشئ بجنسه بنسيئة وهو ربوا فاذا كان كذلك م فلا يجتمع الصفقتان
ش فيكتفى بكيل واحد وفي الشامل في كل موضع وجد عقدان لا يكتفى بكيل واحد وان كان بحضرة الآخر وفي كل
موضع وجد عقد واحد يكتفى فيه بكيل واحد وكذلك اذا اشترى موازنة لا يتصرف ما لم يستزنه فان اشترى مجازفة او اخذ
قرضا جاز ان يترك الكيل والوزن ولو اشترى المعدود عدا هل يشترط العد ثانيا فيه روايتان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ش الغرائر جمع غرارة بكسر الغين المعجمة
قال الجوهري الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن وما اظنه عربيا م ففعل وهو ش اي رب السلم م غائب لم يكن قضاء

فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان
قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

ش اى قبضا يريد به اذا كان الطعام عينا وانما قيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا
سواء كان الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث رحمه الله وانما لم يكن قضاء م لان الامر
بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر ش لانه تناول عينا مملوكة للبائع م لان حقه ش اى حق رب السلم م
فى الدين دون العين ش لان جعل العين وهو وصف ثابت فى الذمة فى غرائر رب السلم محال وحقه فى العين
انما يتحقق بالقبض ولم يوجد م فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه ش اى من رب السلم م وقد جعل ملك نفسه
فيها ش اى وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فى الغرائر فلم يصر رب السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم
اليه وبقى الدين فى ذمته كما كان م فصار ش اى رب السلم م كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه ش اى
فدفع الداين الى المديون م كيسا ليزنها المديون فيه ش اى فى الكيس م لم يصر قابضا ش بوزنه فيه م ولو
كانت الحنطة مشتراة ش بان اشترى حنطة بعينها م والمسئلة بحالها ش وهى انه دفع غرائره الى البائع وقال
اجعلها فيها ففعل والمشترى حاضر او غائب م صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع
ش يعنى بنفس العقد فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار البائع وكيلا عنه فى امساك الغرائر فبقيت الغرائر فى
يد المشترى حكما فصار الواقع فيها واقعا فى يد المشترى حكما لان فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع
لا يصير قابضا فى رواية عن محمد وقال الشافعى رضى الله عنه لا يصير قابضا سواء كانت الغرائر للمشترى او للبائع
كما فى السلم م الا ترى م توضيح لتملكه بالبيع م انه ش اى ان المشترى م لو امره ش اى لو امر البائع
م بالطحن ش اى بطحن الحنطة المشتراة م كان الطحين فى السلم للمسلم اليه ش لان الامر بالطحن فى السلم
لم يصح لانه تلاقى ملك المسلم اليه فلا يصح م وفى الشراء ش اى وكان الطحين فى الشراء م للمشترى لصحة الامر ش
لانه لاقى ملك المشترى م وكذا ش الحكم م اذا امره ش اى المشترى م ان يصبه فى البحر ش ففعل م
فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشترى ش لصحة الامر م ويتقرر الثمن عليه ش وليس
ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره م لما قلنا ش اشارة
الى قوله صح الامر م ولهذا ش اى ولكون الامر قد صح م يكتفى بذلك الكيل فى الشراء فى الصحيح ش احترز به عما
قيل فى الشراء لا يكتفى بكيل واحد بل يشترط كيلان وعلل الصحيح بقوله م لانه ش اى لان البائع م نائب عنه
ش اى عن المشترى م فى الكيل ش فيكتفى بكيل واحد م والقبض ش مرفوع بفعل مقدر اى وحصل القبض
م بالوقوع فى غرائر المشترى ش وهذا جواب عما يقال البائع مسلم فكيف يكون متسلما وتقرير الجواب ان
القبض يتحقق بالوقوع فى غرائر المشترى فلا يكون مسلما ومتسلما م ولو امره ش اى ولو امر المشترى البائع
م فى الشراء ان يكيله فى غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه ش اى لان المشترى م استعار غرائره
ش اى غرائر البائع م ولم يقبضها ش اى والحال ان المشترى لم يقبض الغرائر م فلا تصير الغرائر
فى يده ش لان الاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض م فكذا ما يقع فيها ش اى فكذا لا يصير المشترى
قابضا ما فى الغرائر وفى بعض النسخ فيه قال الكاكى اى فى الغرائر على تاويل الظرف او المذكور وذلك لعدم
صحة العارية لعدم القبض وكذا لا يصير الواقع فيها قابضا م وصار ش اى حكم هذا م كما لو امره ش اى كحكم ما لو

لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه فى الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشرى للمشترى لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه فى البحر فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشرى من مال المشترى ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل فى الشرى فى الصحيح لانه نائب عنه فى الكيل والقبض بالوقوع فى غرائر المشترى ولو امره فى الشرى ان يكيله فى غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر فى يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره

امر المشتري البائع م ان يكيله ش ان يكيل الكر م ويعزله في ناحية من بيت البائع ش اي امره بان يعزل الكر
في جانب من بيت البائع فعزله لا يكون المشتري قابضا فكذا هذا م لان البيت بنواحيه ش اي بجوانبه الاربعة
م في يده ش اي في يد البائع فاذا كان كذلك م فلم يصر المشتري قابضا. ولو اجتمع الدين والعين ش
صورته اشترى كرا معينا وله على البائع كر آخر دين وهو المسلم فيه م والغرائر للمشتري ش اي والحال ان الغرائر
للمشتري وامره ان يجعل الدين والعين فيها م ان بدأ ش اي ان بدأ البائع وهو المسلم اليه م بالعين ش
اي بالمشتري بفتح الراء م صار ش اي المشتري بكسر الراء م قابضا ش اي صار قابضا للكيل والعين والدين
م اما العين ش اي اما صحة قبض العين م فلصحة الامر فيه ش اي في العين م واما الدين ش اي واما صحة
قبض الدين م فلاتصاله بملكه ش اي فلاتصال الدين بملكه اي بملك المشتري لان العين في يده حكما م ومثله يصير
قابضا ش اي ومثل اتصال الدين بالكيل بالرضا يثبت القبض فيصير المشتري قابضا م كمن استقرض حنطة ش
اي نظير الحكم المذكور نظير من استقرض كرا من حنطة م وامره ان يزرعها في ارضه ش اي وامر المقرض المستقرض
ان يزرع الحنطة في ارض المستقرض صح القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله بملكه فكذا هذا م وكمن دفع
ش اي ونظير الحكم المذكور ايضا نظير من دفع م الى صائغ خاتما وامره ان يزيده ش اي يزيد الخاتم
م من عنده ش اي من عند الصائغ م نصف دينار ش جاز لانه يصير قرضا ويصير بالاتصال الى ملكه قابضا م
وان بدأ بالدين ش ثم بدأ بالعين م لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر ش لعدم مصادفته الملك لان حقه
في الدين لا في العين وهذا عين فكان المأمور يجعله في الغرائر متصرفا في ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الآمر م واما العين
ش اي واما عدم صحة القبض في العين م فلانه خلطه بملكه ش اي فلان البائع خلط كر المشتري بملكه اي بملك نفسه
م قبل التسليم ش بحيث لا يمتاز م فصار ش اي البائع م مستهلكا ش اي المبيع م عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فينتقض البيع ش اي ينفسخ العقد م وهذا الخلط ش هذا جواب عما يقال ان الخلط حصل باذن المشتري
فلا ينتقض البيع وتقرير الجواب ان هذا الخلط على هذا الوجه م غير مرضي به من جهته ش اي من جهة المشتري اراد
ان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الامر به قابضا هو الذي كان مأذونا به وهنا
لم يصر الخلط مأذونا مرضيا به وانما اذن له بان يخلط على وجه يصير قابضا بالبداية بالعين وقال الاكمل وفي
عبارة المصنف تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به جزما واستدل بقوله م لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
ش فيكون الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة الممانعة فكانه قال
ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله لجواز سند المنع فاستقام الكلام م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
م هو ش اي المشتري م بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ش
وقال الامام قاضيخان ما ذكر من جواب الكتاب قول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا كما لو بدأ بالعين
ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وعند محمد يصير قابضا للعين دون الدين قلت وعند الشافعي
لا يصير قابضا سواء بدأ بالعين او بالدين م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم
اليه ثم تقايلا ش اي السلم م فماتت ش اي الجارية م في يد المشتري ش اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا بالنظر

ان يكيله ويعزله في
ناحية من بيت البائع
لان البيت بنواحيه
في يده فلم يصر المشتري
قابضا ولو اجتمع الدين
والعين والغرائر للمشتري
ان بدأ بالعين صار
قابضا اما العين فلصحة
الامر فيه واما الدين
فلاتصاله بملكه ومثله
يصير قابضا كمن استقرض
حنطة وامره ان يزرعها
في ارضه وكمن دفع
الى صائغ خاتما وامره
ان يزيده من عنده
نصف دينار وان
بدأ بالدين لم يصر
قابضا اما الدين فلعدم
صحة الامر واما العين
فلانه خلطه بملكه
قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به من جهته
لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما
هو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما قال ومن اسلم
جارية في كر حنطة و
قبضها المسلم اليه
ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري

الى شهر أنها جارية بالحنطة لان كلا من العينين الثمن والثمن م فعليه ش اى فعلى المشتري م قيمتها ش اى قيمة الجارية
م يوم قبضها ش يعني لما ثبت الاقالة وجب ردها وقد عجز فيجب رد بدلها وبه قال الشافعي وانما قال
يوم قبضها لان السبب الموجب للضمان انما هو القبض فصار كالغصب م ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز ش
اى التقايل م لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد ش وفي بعض النسخ يعتمد قيام العقد م وذلك ش اى بقاء العقد
م بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه ش اى حال بقاء المعقود
عليه م واذا جاز ش اى التقايل بعد موتها م ابتداء اولى ان يبقى ش بعد موتها م انتهاء لان البقاء اسهل
ش من الابتداء فان قيل ينبغي ان لا تصح الاقالة بعد هلاك الجارية لانها بعد الهلاك بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب
قيمتها دينا في الذمة والمسلم فيه قد سقط ايضا بالاقالة فصار بمنزلة العوضين في بيع المقايضة فانه اذا هلك احد
العوضين في المقايضة ثم تقايلا ثم هلك العوض الآخر تبطل الاقالة فكذا ههنا ينبغي ان يمتنع التقايل بهلاك العينين
قلنا في بيع المقايضة ثم الرد واجب بعد الاقالة وهلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وفي المسلم قامت
قيمة الجارية مقامها فلم يكن رد عين الجارية واجبا فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية م واذا انفسخ العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا ش يعني تبعا لانفساخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية
بعد هلاكها هكذا قرره شيخي العلاء وقال تاج الشريعة هذا جواب من يقول ان الانفساخ في حق الجارية الميتة
كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ بطريق التبعية وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا م
فيجب عليه ردها ش اى رد الجارية على المسلم اليه م وقد عجز ش اى والحال ان المسلم اليه قد عجز
عن رد الجارية بسبب موتها م فيجب عليه رد قيمتها ش وقامت القيمة مقام الجارية م ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ش ايضا م لان المعقود عليه في البيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله ش اى محل البيع لان
الاقالة فسخ العقد ولا قيام لها الا بقيام العقد ولا قيام العقد الا بقيام المبيع لانه هو الاصل وقد فات م وهذا
ش اى هذا الذي ذكرناه م بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيه وتبقى ش اى الاقالة م بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه ش اى في بيع المقايضة والحاصل انه اشار بهذا الكلام الى الفرق بين السلم
حيث تصح الاقالة فيه بعد هلاك الجارية في يد المسلم اليه قبل الرد الى رب السلم سواء ماتت قبل الاقالة او بعدها
وبين البيع حيث لا تصح الاقالة اذا هلكت الجارية سواء كانت الاقالة قبل هلاكها او بعد هلاكها وقد اوضحنا
هذا في السؤال والجواب اللذين ذكرناهما الآن م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن اسلم الى
رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا ش اى طعاما رديا م وقال رب السلم لم تشترط
شيئا فالقول قول المسلم اليه ش بالاتفاق وبه قال الشافعي رضي الله عنه وفي الكافي كلام المتعنت مردود
فبقي قول صاحبه بلا معارض م لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة ش المتعنت في اللغة من يطلب العنت
وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه والمراد بالمتعنت هنا من ينكر ما ينفعه ويريد الاضرار بالغير
وبالمخاصم من ينكر ما يضره كذا في الفوائد الظهيرية م لان المسلم فيه يربو ش اى يزيد م على رأس المال

فعليه قيمتها يوم قبضها
ولو تقايلا بعد هلاك
الجارية جاز لان صحة
الاقالة تعتمد بقاء العقد
وذلك بقيام المعقود عليه
وفي السلم المعقود عليه انما
هو المسلم فيه فصحت الاقالة
حال بقائه واذا جاز
ابتداء اولى ان يبقى انتهاء
لان البقاء اسهل واذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في
الجارية تبعا فيجب عليه ردها
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها
ولو اشترى جارية بالف درهم
ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد
موتها فالاقالة باطلة لان
المعقود عليه في البيع انما هو الجارية
فلا يبقى العقد بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء فلا
تبقى انتهاء لانعدام محله
وهذا بخلاف بيع المقايضة
حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه قال ومن
اسلم الى رجل دراهم في كر
حنطة فقال المسلم اليه
شرطت رديا وقال رب
السلم لم تشترط
شيئا فالقول قول المسلم
اليه لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة
لان المسلم فيه
يربو على رأس المال

في العادة ش هذا دليل على قوله ان رب السلم متعنت لرب المسلم فيه على راس المال عادة فكان الخير له في صحة العقد فاذا انكر صحته فقد كان متعنتا فان قيل لا نسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال خير وان قل من المسلم فيه وان جل لما ان راس المال نقد والمسلم فيه نسيئة وفي المثل السائر النقد خير من النسيئة قلنا بلى كذلك الا ان ذلك متروك بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون في عقد السلم وما ذاك الا لفائدة زائدة راوها فكان النقد بمقابلة زيادة فائدة مع كونه نسيئة وانما ذكر دار بو المسلم فيه لاثبات المعادلة بينه وبين راس المال لان المسلم فيه وان كان اكثر مالية عادة الا انه آجل وراس المال وان قلت ماليته عاجل والعاجل خير من الاجل فيتخير فيتصور كل واحد منهما بوفور كل واحد منهما فيتعادلان وذكر الامام السرخسي ان القول قول المسلم اليه لانه هو الذي يلتزم الطعام بعقد السلم فالقول قوله في بيان صفته ما التزم ثم اتفاقهما على اصل العقد اتفاق على ما هو شرط جواز العقد ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام فقول رب السلم لم يسم صفة الطعام يكون رجوعا عما اقر به وسعيا منه في نقض ما تم من جهته م وفي عكسه ش اي وفي عكس الحكم المذكور والحكم المذكور هو قول المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وعكسه ان يقول رب السلم شرطت لي رديا ويقول المسلم اليه لم اشترط لك شيئا وقال الفقيه ابو الليث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الاصل في الكتاب يعني في الجامع الصغير وقال المصنف رحمه الله م قالوا ش اي قال المتاخرون في شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره م يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي رح م لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا ش لان الظاهر شاهد له لان العقد الاسلامي معطيه والظاهر من حال المسلم التحادي عن المعصية م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح م القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله وكذلك ان التي قبلها م وسنقرر ش اي وسنقرر اصل هذا الخلاف م من بعد ان شاء الله تعالى ش قال الاتراري رح اي في المسئلة التي تلي هذه عند قوله القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانها تستعمل للبعد اي لان السين والمطابق وتقريره يعني بدون السين م ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل ش اي لم يكن للسلم اجل م وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم ش اي بالاتفاق وبه قال الشافعي رح م لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له ش اي لرب السلم م وهو ش اي الحق م هو الاجل ش حاصله ان الكلام اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة بطل وكان القول لمدعي الصحة لان كلام التعنت مردود فاذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله م والفساد لعدم الاجل غير متيقن ش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل ويرد راس المال يبقى له المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال وارتفع منه وتقرير الجواب ان فساد العقد لعدم الاجل غير متيقن م لمكان الاجتهاد ش فان السلم الحال جائز عند الشافعي رح فاذا لم يكن متعنتا بعدمه لم يلزم من انكاره رد راس المال م فلا يعتبر النفع في رد راس المال ش يعني ولا يعتبر جهة كونه منتفعا بهذا الانكار معارضا لجهة التعنت والتضرر به اذ الظني

في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال

لا يعارض القطعي م بخلاف عدم الوصف ش قال صاحب النهاية اي لو قال المسلم اليه شرطت رديا وقال
رب السلم لم تشترط شيئا وهي المسئلة الاولى كان القول قول المسلم اليه لان فساد السلم بسبب ترك الوصف
متيقن غير مجتهد فيه فقال رب السلم هناك متعنتا وقال غيره فان الفساد فيه قطعي وقال الاكمل وفيه
نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عنده وضعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف
كان ثابتا بين الصحابة ان ثبت ذلك وليس مطابقا لما ذكره صاحب النهاية وغيره م وفي عكسه ش
يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم م القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول
قوله وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله واعلم ان الاختلاف في الاصل على ثلاثة اوجه احدها
في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب
سواء كان مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال الآخر انه
شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان قامت بينة لاحدهما يقضي ببينته وان قامت
لهما يقضي ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل فان قال الطالب كان الاجل
شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة
فان اقام احدهما البينة يقضي ببينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف
ان الاختلاف في قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف
القياس عند اختلاف المتبايعين في المعقود عليه او بدله والاجل بمعزل من ذلك بخلاف ما اذا
اختلفا في الوصف فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف ثمنه
باختلافه ما اذا وليس كذلك الاجل م كرب المال اذا قال للمضارب ش نظير المسئلة المذكورة
بمسئلة رب المال اذا قال للمضارب م شرطت لك نصف الربح الا عشرة ش قال الكاكي رح وفي
بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذه النسخة ليست بصحيحة لانه على ذلك التقدير القول
للمضارب بالاجماع والصحيح النسخة الاولى لانه على ذلك التقدير كان القول لرب المال م وقال المضارب
لي وقال المضارب ليس الا كما ذكرت م لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح
وان انكر الصحة ش اي صحة العقد م وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على
عقد واحد ش لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال فاسد وليس بعقد آخر م فكانا متفقين على الصحة ظاهرا
ش اي بحسب الظاهر لوجهين احدهما ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة والثاني
ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم وكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة
فالمنكر بعده ساع في نقض ما تم به وانكاره بعد الاقرار مردود وبقول ابي حنيفة رح قال الشافعي
م بخلاف مسئلة المضاربة ش جواب عن قياسهما المسئلة المذكورة على مسئلة المضاربة فانه قياس غير صحيح
وقال الاكمل فانهما اذا اختلفا فيها اي في المضاربة فتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت اجارة
واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدع لعقد والمدعي للفساد مدع لعقد آخر خلافه

بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة

ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد ليستلزم اعتبار الاختلاف الموجب للتناقض المردود
لوحدة المحل وعدم وحدته ليستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل واما المضاربة فهي ليست بعقد
واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفا فلا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي
استحقاق شئ في مال رب المال وهو ينكر فالقول قول المنكر م لانه ش اي لان عقد المضاربة م ليس
بلازم ش ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شراء المضارب برأس المال شيئا وكذا المضارب يتمكن من
فسخه واذا كان غير لازم م يرتفع باختلافهما م فلا يعتبر الاختلاف فيه ش ولا الدعوى تعتبر فيه م
فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح ش والآخر ينكر فالقول للمنكر م اما السلم ش فانه عقد م فلازم
ش فلا ينفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا يرتفع فاذا بقي العقد كان القول قول مدعي الصحة لشهادة
الظاهر ثم لما جعل القول قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل م فصار الاصل
ش اي الاصل في مسئلة السلم المذكورة م ان من خرج كلامه تعنتا ش اي من حيث التعنت لا
مخرج الخصومة وقد مر تفسيره عن قريب م فالقول لصاحبه ش وهو مدعي الصحة م بالاتفاق ش
لان كلام المتعنت مردود م وان خرج ش اي كلامه م خصومة ش اي من حيث الخصومة بان
ينكر ما يضره م ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده ش اي عند ابي حنيفة م
وعندهما للمنكر ش اي القول قول المنكر م وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبلها وقد مر الكلام
فيه مستوفى م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ش
اي من حيث الطول ومن حيث العرض م ورقعة ش اي من حيث الغلظة والثخانة كذا في المغرب
وقيل المراد عدد الكرباس يعني انه كثير الرقاع او قليل الرقاع وقيل لتعريفه بكونه خماسيا او سداسيا وقال
تاج الشريعة ورقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظة وثخانة وهو مجاز م لانه ش اي ولان السلم
م اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا ش اي عند قوله في اول الباب وفي المذروعات
م وان كان ش اي المسلم م ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه ش اي لان الوزن
م مقصود فيه ش اي في السلم في الثوب الحرير واذا كان كذلك فلا بد من بيانه اي بيان الوزن
وعند الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله بيان الوزن ليس بشرط وفي الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن
في ثياب الحرير والديباج اذا كان التفاوت يعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن
فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه انتهى
وقال الشيخ ابو نصر البغدادي قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا
كثياب الحرير وقال اللؤلؤي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن هل يجوز السلم في الحرير
واختلف المشائخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال شمس الائمة السرخسي
وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن
كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرباس وفي المنتقى اذا باع ثوب حرير يدا بيد

ولانه ليس بلازم
فلا يعتبر الاختلاف فيه
فبقي مجرد دعوى استحقاق
الربح اما السلم فلازم
فصار الاصل ان من
خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج
خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول
لمدعي الصحة عنده
وعندهما للمنكر وان
انكر الصحة قال
ويجوز السلم في الثياب
اذا بين طولا وعرضا
ورقعة لانه اسلم
في معلوم مقدور التسليم
على ما ذكرنا وان كان
ثوب حرير لا بد
من بيان وزنه
ايضا لانه مقصود فيه

لا يجوز الا وزنا وفي المحيط لو شرط كذا وكذا ذراعا فله ذراع وسط واختلف في تفسير الوسط قيل اراد به الفعل يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقيل اراد به الخشب لانه لا يتفاوت في الاسواق قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما نظرا للجانبين وقال الكاكي وكذا يجوز السلم في البواري والجوالق والمسوح والاكسية والبسوط استحسانا اذا بين طوله وعرضه وصفته وصنعته وقال اللؤلؤي يجوز السلم في الكاغذ يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذا الاستقراض عددا هم ولا يجوز السلم في الجواهر ش نحو الياقوت والبلخش واللؤلؤ ونحو ذلك هم ولا في الخرز ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الخرز بفتح الخاء والراء ثم الزاي وقال الجوهري الخرز بالتحريك الذي ينظم والواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه وعند مالك رضي الله عنه يجوز هم لان احادها ش اي احاد الجواهر والخرز هم تتفاوت تفاوتا فاحشا ش لان كل معدود تتفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والذي لا تتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر رح وقد مر بيانه في اول الباب هم وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ش لانه يدق ويجعل في الدواء ولا خلاف فيه للفقهاء هم ولا بأس بالسلم في الآجر ش بفتح الهمزة وضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب المشوي هم واللبن ش بفتح اللام وكسر الباء الموحدة وبالنون وهو الطوب التي هم اذا سمي ملبنا معلوما ش الملبن يحتمل ان يكون اسم ما يصنع فيه اللبن ويحتمل ان يكون المراد به الآلة وفي المحيط يشترط بيان مكانه والآلة وقيل لا يشترط بيان مكانه وبقولنا قال الشافعي رحمه الله هم لانه ش اي لان كل واحد من الآجر واللبن هم عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن ش بكسر الميم وهو الآلة وقال اللؤلؤي في فتاواه ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا فيكون ساقطا لا عتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما لو باع مائة آجرة من اتون لم يجز لان التفاوت فيه في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم في المتفاوتة في حق البيع عملا بهما وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان اما السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز والحقه بالجوز والبيض هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ش هذا اصل كلي يتخرج منه المسائل وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا ينضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ليس بانسان ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم اوصاف ضبط الصفة ومعرفة المقدار لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث وحينئذ كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الشروع يليق بوضع اصول الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فيتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة هم لانه لا يفضي الى المنازعة ش

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة

كما في الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة وقال الكاكي رح لا خلاف للفقهاء في جواز السلم في كل ما هو من ذوات الامثال كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والعصفر والحناء والوسمة والرياحين اليابسة وفي الجذوع البائن الطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب والغزل ويجوز السلم في التبن كيلا وكيله الغرائر وقيل انه موزون وقيل المعتبر هو التعارف كذا في المجتبى م وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين ش اي لان السلم دين في الذمة لا يعرف بوصفه م وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ش فلا يجوز لان جهالة المعقود عليه تفسد العقد م ولا باس بالسلم في طست ش وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطست تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطشوش ذكره في الشين المعجمة وقال الجوهري رح الطشت الطس بلغة طي ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بالالف او بالياء قلت طساس وطسيس م او قمقمة ش قال الجوهري رح القمقمة بالضم معروف وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم م او خفين او نحو ذلك ش مثل الكوز والآنية من النحاس والصفر والقلنسوة وبه قال الشافعي رح ان كان يتساوى جوانبه ويمكن العبارة عن ثخانته وطوله وعرضه وما يختلف به الغرض فاما ان يكون اجزاؤه يختلف كالقماقم والطواجن والاواني المتخذة من الصفر والزجاج والمكيزان والحباب فلا يجوز لتفاوت اجزائها فمنها ما يكون اعلاه وسيع واسفله ضيق وبالعكس وقد يكون وسطه كذلك كذا في تتمتهم والشرط عندنا في جواز ذلك م اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه ش اي لا يجوز م لانه دين مجهول ش والجهالة في الدين تمنع م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م وان استصنع شيئا من ذلك ش اي مما ذكر من الطشت والقمقمة والخف م بغير اجل ش اي بغير ذكر مدة فيه م جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل ش في هذه الاشياء قال ابو الليث رح في جامعه صورة الاستصناع ان يجيء رجل الى خفاف ويقول له اخرز لي خفا صفته كذا وقدره كذا بكذا ويسلم الدراهم كلها او بعضها او لا يسلم م وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم ش وبه قال زفر والشافعي رح وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بمسلم لانه لم يضرب له اجل اشار اليه بقوله بغير اجل وجه الاستحسان هو ما ذكره بقوله للاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فان فيها للناس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان تعاملها فيما كان ثابتا في الصدر الاول دون الاستصناع م والصحيح انه ش اشار به الى انهم اختلفوا في جواز الاستصناع هل بيع او عدة فقال والصحيح ان الاستصناع م يجوز بيعا ش اي من حيث البيع م لا عدة ش اي لا من حيث الوعد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشائخنا لا مواعدة لانه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وهو يثبت في البيع لا في الوعد م والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما ش هذا جواب عما يقال كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا وتقرير الجواب ان المعدوم قد يعتبر حكما اي من حيث الحكم كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة والعذر النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوة لئلا تتضاعف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما لتعامل الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش حتى يجوز التيمم مع وجوده م والمعقود عليه العين ش هذا جواب عما يقال انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو المستصنع والمعقود عليه هو الصنع فاجاب

وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين

بأن المعقود عليه هو العين لأن المقصود هو المستصنع م دون العمل ش وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي فإنه يقول المعقود عليه العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسميته للعقود به دليل على أنه هو المعقود عليه والأديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولكن الأصح أن المعقود عليه هو العين لأن المقصود هو المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف والدليل عليه أن محمدا أثبت خيار الرؤية فيه وهو إنما يكون في بيع العين وكذا يدل عليه قول المصنف بقوله م حتى لو جاء به مفروغا عنه ش أو لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغا م لا من صنعته أو من صنعته ش أي أو جاء به حال كونه من صنعته م قبل العقد ش أي قبل عقد الاستصناع م فأخذه ش أي فأخذه المستصنع م جاز ش فلا يجبر على قبوله ولو كان هو المعقود يجبر الآمر على القبول كذا في المبسوط م ولا يتعين إلا بالاختيار ش أي ولا يتعين المستصنع الذي اتخذه الأجل المستصنع إلا باختيار المستصنع وأوضح ذلك بقوله م حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ش لأنه لو تعين لما جاز بيعه قبل اختياره م وهذا كله ش أي كون جواز العقد وكون المعقود عليه العين دون العمل وكونه لا يتعين إلا باختياره م هو الصحيح ش إنما قال ذلك لأن في كل واحد منها قولا آخر كما يجيء بعد هذا م قال وهو ش أي المستصنع م بالخيار ش أي إذا رآه م إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى شيئا لم يره ش فله الخيار إذا رآه م ولا خيار للصانع ش بل يجبر على العمل لأنه باع ما لم يره م كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع ما لم يره ش وفيه إشارة إلى نفي ما ذكره في الذخيرة من أن للصانع الخيار أشار إليه بقوله م وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا ش أي أن للصانع الخيار أيضا كما للآمر ذكر هذا في الذخيرة من رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وكذا في رواية أبي اليسر وقاضي خان م لأنه لا يمكنه ش أي لأن الصانع لا يمكنه م تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم ش بفتح الصاد المهملة وسكون الراء بالميم وهو الجلد وفي المغرب هو معرب چرم م وغيره ش أي وغير الصرم مثل إتلاف الخيط في خرزه م وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما ش أي للصانع والآمر م أما الصانع فلما ذكرنا ش أنه لا خيار له لأن الاستصناع بيع ولا خيار للبائع فيما لم يره م وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضرارا بالصانع لأنه لا يشتريه غيره بمثله ش أي بمثل ما اشتراه المستصنع وقد لا يشتريه غيره أصلا إلا لو استصنع واعظ منبرا ليعظ الناس عليه فلم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلا فإن قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا أجيب بجواز أن يكون الرضى على ظن أن المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختياره عدم رضاه فإن قيل ذلك بجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الإسلام أجيب بأن خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الإسلام على أقوال جميع المجتهدين وإنما الجهل ليس بعذر في دار الإسلام في الفرائض التي لا بد لإقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد المجتهدين قال الأكمل وفيه نظر لأن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ فإن سكتت بجهلها بأن لها الخيار بطل خيارها لأن الجهل ليس بعذر مع أنه ليس من الفرائض التي لا بد لإقامة الدين منها م ولا يجوز ش أي الاستصناع م فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب ش وفي الكافي كالجباب في الثياب وصورته أن يدفع إلى حائك دينارا لينسج له ثوبا من غزل نفسه إبقاء له على القياس السالم عن معارضة الاستحسان بالإجماع م لعدم المجوز ش بكسر الواو من التجويز والمجوز هو التعامل م وفيما فيه تعامل ش مثل الذي ذكرناه م إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف ليمكن التسليم ش أي تسليم المستصنع م وإنما قال ش أي محمد رحمه الله في أول المسألة م بغير أجل ش في قوله وإن استصنع في شيء من ذلك بغير أجل م لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنيفة رحمه الله ش فلا يجوز إلا بشرائط السلم من قبض

دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح

قال وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة رحمه الله أن له الخيار أيضا لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضرارا بالصانع لأنه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف ليمكن التسليم وإنما قال بغير أجل لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنيفة

اس المال واستقصاء الوصف وعدم جواز خيار الرؤية وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رح لانهم لا يجوزون
الاستصناع ص خلافا لهما ش اى لابي يوسف ومحمد فانه عندهما استصناع ص ولو ضربه ش اى الاجل ص فيما لا تعامل
فيه يصير سلما بالاتفاق ش المراد يضرب الاجل ما يذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال على انه قال
على ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لانه ذكره حينئذ للفراغ لا للتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان
ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل
الاستمهال وقيل ان ذكرا مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف
باختلاف المدة فلا يمكن تقديره بشئ معلوم ص لهما ش اى لابي يوسف ومحمد في المسئلة الخلافية ص ان اللفظ ش اى
لفظ الاستصناع ص حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ش الاستصناع او اللفظ ص ويحمل الاجل على التعجيل ش لان ذكر
الاجل محتمل فانه يحتمل ان يكون للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال والاستصناع محكم في تناوله ما وضع له غير محتمل
الشئ آخر فيحمل المحتمل على المحكم فيقال ان ذكر الاجل للتعجيل ص بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح ش بدلالة الاجل تصحيحا لتصرف العاقل ما امكن ص ولابي حنيفة رح انه ش اى ان المستصنع المبيع ص دين ش
والمبيع الدين ص يحتمل السلم ش كما لو ذكر لفظ السلم ص وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه ش لانه ثابت بآية المداينة والسنة
ص وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة ش لكونه مجتهدا فيه ولان فيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله ص فكان الحمل على السلم
اولى والله اعلم ش لكونه اقرب الى الجواز واحق بالرخصة ص مسائل منثورة ش مسائل مرفوعة على انها خبر مبتدا محذوف
اى هذه مسائل ومنثورة صفتها من نثرت الشئ اذا رميته والتقدير هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمة
فاستدركت بذكرها ههنا ص قال ش اى القدوري رح ص ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ش مثل الاسد والذئب ونحوهما
القدوري اطلق بيع الكلب وما ذكر معه ليتناول ص المعلم وغير المعلم ش واوضحه المصنف بقوله وغير المعلم ص في ذلك سواء ش اى المعلم
وغير المعلم منها من الكلب والفهد والسباع من المذكور في جواز البيع سواء وفي الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا اشكال في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون
محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت
صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجاني بنباحه عليه فساوى المعلم في الانتفاع به ص وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز
بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به ش وفي شرح الارشاد يجب قتله ويحرم اقتناؤه فلا يجوز بيعه كما في الخنزير وقال شمس الائمة
السرخسي ولو كان الكلب العقور بحال يقبل التعليم يجوز بيعه في الصحيح من المذهب ولا يجوز الذي لا يقبل التعليم ونقل الناطفي
في الاجناس عن مسائل الفضل ابن غانم قال ابو يوسف رحمه الله اجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور
وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس
ونقل في الاجناس ايضا عن شرح اختلاف زفر روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيع الاسد حيا ويجوز ان يكون مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد وذكر في الاجناس قال
ابو يوسف اكره بيع الهر لانه لا منفعة به وانما هو للهو ص وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب ش مطلقا لانه لا منفعة به وبه قال
احمد وبعض اصحاب مالك يجوز بيع المأذون بامساكه ويكره ويجوز الشافعي اجارة الكلب المعلم في اصح الوجهين اما اقتناء الكلب

خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب

للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالإجماع م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م إن من السحت
مهر البغي وثمن الكلب ش هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن مهر البغي
وثمن الكلب وكسب الحجام وأخرجه الدارقطني أيضا ولفظه ثلاث كلهن سحت أجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب وقال الأترازي وجه
وجه قول الشافعي رحمه الله ما روي في صحيح البخاري والسنن مسندا إلى أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ثم ذكر أحاديث أخر من هذا الباب ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف ورعاية
المناسبة من التناسب السحت الحرام المحض الخالص وقيل السحت الحرام المستأصل من سحته وأسحته أي استأصله سمي الحرام سحتا لأنه يستأصل من
الأكل ومهر البغي أجرة الزانية يقال بغت المرأة بغاء بالكسر والتي زنت فهي بغي أي زانية ومن حقه أن يقال بغية لأنه فعيل بمعنى فاعل
والحكم فيه أن يفرق بين المذكر والمؤنث إلا أنه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول فلا يفرق كما في قولهم ملحفة جديد قوله وثمن الكلب
سماه ثمنا باعتبار صورة البيع وحلوان الكاهن أجرته من الحلاوة وهو الذي يخبر عن الأشياء بإلقاء الشيطان إليه م ولأنه ش
أي ولأن الكلب م نجس العين ش بدلالة نجاسة سؤره فإنه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه م والنجاسة تشعر بهوان
المحل ش أي بذلته م وجواز البيع يشعر بإعزازه ش أي تشعر بإعزازه م فكان منتفيا ش أي فكان جواز البيع منتفيا وإلا يلزم
اجتماع المتنافيين فلا يجوز م ولنا أنه عليه السلام ش أي أن النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو
ماشية ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن روى الترمذي عن أبي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب
إلا كلب الصيد ثم قال لا يصح إلا من هذا الوجه وروى النسائي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور
إلا كلب الصيد وقال حديث منكر وقال مرة ليس بصحيح وقال الأكمل ادعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب
الصيد والماشية قلنا المقصود من إيراد الحديث إبطال مذهب الخصم فإنه يدعي شمول عدم الجواز في الكل أما إثبات المدعى
والمذهب فما ذكر في الأسرار حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب بأربعين درهما
فذكره مطلقا من غير تخصيص في أنواع الكلاب بالتضمين وتضمين المتلف دليل على تقومه وماليته أو نقول ثبت جواز بيع الكلب المعلم
بقوله إلا كلب صيد وثبت جواز بيع الكلب الغير المعلم سوى العقور بقوله أو ماشية فإن كل كلب يصلح لحراسة الماشية إذ من عادته النباح عند
حس الذئب والسارق فبقي العقور تحت المستثنى منه كذا في الأسرار قلت حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الطحاوي بإسناد صحيح
مرسلا حيث قال وقد روي في ذلك عن من بعد النبي صلى الله عليه وسلم أي من الصحابة والتابعين ثم قال حدثنا يونس قال حدثنا ابن
وهب قال سمعت ابن جريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما وقضى
في كلب ماشية بكبش وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عنه أنه قال في كلب الصيد أربعون درهما وفي كلب الماشية شاة من الغنم وفي كلب الحرث
فرق من طعام وفي كلب الدار فرق من تراب حق على الذي أصابه أن يعطيه وحق على صاحب الكلب أن يقبله م ولأنه ش أي ولأن
الكلب م منتفع به حراسة واصطيادا ش حقيقة وشرعا م فكان مالا فيجوز بيعه ش لأن المال غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي
فيكون محلا للبيع فإن قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا لعينه كالآدمي فإنه ينتفع بمنافعه إجارة وغيرها ولا يدل على أن عينه
مال قلنا الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة إلا أنه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري
مجرى الانتفاع بمنافع العبد والأمة والثوب ولا يقال شعر الخنزير ينتفع به للخرز ولا يجوز بيعه لأنا نقول إن الخنزير محرم العين
شرعا إلا أنه أبيح إمساكه للمنفعة بوجه فثبت الحرمة في كل جزء منه وسقطت القيمة ثم الإباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع

لقوله عليه السلام إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولأنه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر بإعزازه فكان منتفيا ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية ولأنه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه

الحرمة عن اصله فيا عدا الضرورة كاباحة لحم حال الضرورة لا يدل على صحة اكله و جواز بيعه فاما الكلب فما ثبت فيه تحريم
مطلق واباحة للضرورة فيبقى ما وراءها على التحريم كذا في الاسرار ص بخلاف الهوام المؤذية ش من الحية والعقارب والوزغ و
القنافذ والضب وهوام الارض جميعا ص لانه ش اي لان المذكور من الهوام المؤذية ص لا ينتفع بها ش بل هي مضرة
قطعا والهوام جمع هامة بتشديد الميم وفي المغرب الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيات ص
والحديث ش اي الحديث المذكور الذي استدل به الشافعي رحمه الله ص محمول على الابتداء ش اي حالة ابتداء الاسلام وتقريره
ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد. وذلك دليل على تقديم النهي
انتسخ فانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها وهذا معنى قوله ص قلعا لهم عن الاقتناء
ش وفي بعض النسخ قلعا لهم فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص
لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه الشافعي رح كان في الابتداء او يجوز ان يقال الحديث
مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن في الحقيقة لا يكون الا في المبايعة ص ولا نسلم نجاسة العين ش جواب عن
استدلال الشافعي بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاجتناب يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ص ولو سلمنا فيحرم
التناول دون البيع ش وفي الايضاح فاما نجاسة العين في ذاته ان سلم له فما تاثيرها في تحريم التناول ووجوب الاجتناب عنه
صيانة لنفسه وثيابه عن النجاسة فاما في حق جواز الانتفاع بها اصطيادا وحراسة فلا وفي جامع قاضي خان رح وهذا مثل السرقين
عندنا فانه يجوز بيعه لانتفاع الناس به من غير نكير وعند الشافعي رح لا يجوز النجاسة عينه كالعذرة فانما العذرة لا ينتفع بها الا اذا اختلط
بالتراب فحينئذ يجوز بيعها تبعا ص قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ش هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر
والميسر الاية فقال رجس والرجس اسم للحرام النجس ولا يجوز التصرف في الحرام ص لقوله عليه السلام فيه ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم ص ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا في حديث مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه قال ان الذي
حرم شربها حرم بيعها ص ولانه ش اي ولان كل واحد من الخمر والخنزير ص ليس بمال في حقنا ش اي ليس بمال متقوم في حق
المسلمين ص وقد ذكرناه ش اي في باب البيع الفاسد ص قال ش اي قال القدوري رح في مختصره وقال الاكمل قال محمد رح
في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان ونقل مثله الامر الاصل وكان ينبغي له ان يقول اولا
قال القدوري رح ثم يقول ما قاله محمد رح في الاصل تحرزا عن اللبس ص واهل الذمة في البياعات ش بكسر الباء الموحدة وتخفيف
الياء آخر الحروف قال الجوهري البياعة السلعة انتهى فهذا يدل على ان البياعات جمع بياعة والظاهر من هذا ان المعنى
ان اهل الذمة في بيع السلع ص كالمسلمين ش ولكن الظاهر ان الفقهاء ارادوا بالبياعات البيوع وليس في اللغة
ما يدل على هذا ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ش اراد بذلك الحديث اول حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه حديث
اخرجه الائمة الستة في كتبهم وليس فيه ما ذكر المصنف رح من قوله ما عليهم الى آخره وقال مخرج احاديث الهداية لم اعرف
الحديث الذي اشار اليه المصنف رح ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو
في كتاب السير وليس فيها ذلك ولم يتعرض احد من الشراح الى تحرير هذا التفسير منهم ص ولانهم ش اي ولان اهل
الذمة ص مكلفون ش اي بالايمان ص محتاجون ش اي في المعاملات ص كالمسلمين ش فكانوا محتاجين الى ما يبقي

بخلاف الهوام المؤذية
لانه لا ينتفع بها والحديث
محمول على الابتداء قلعا
لهم عن الاقتناء ولا نسلم
نجاسة العين ولو سلم
فيحرم التناول دون
البيع قال ولا يجوز بيع
الخمر والخنزير لقوله عليه
السلام فيه ان الذي
حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها ولانه ليس بمال
في حقنا وقد ذكرناه قال
اهل الذمة في البياعات
كالمسلمين لقوله عليه السلام
في ذلك الحديث فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين

انفسهم ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاشياء المشروعة منها البيع فيجب ان يكون مشروعا في حقهم ليمكنوا من تبقية انفسهم قال ش اى القدورى ص الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة ش حاصل الكلام يحل لهم ما يحل لنا ويحرم عليهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير فانهم اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان ص لانها ش اى لان الخمر والخنزير ص اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه ش اى على ما ذكرنا من انا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ص قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا سفيان الثورى عن ابراهيم بن عبد الاعلى الحنفى عن سويد ابن غفلة رض قال بلغ عمر بن الخطاب رض ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثا وقال له بلال رضي الله عنه انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبيد في كتاب الايمان وقال فيه ولوهم بيعها وخذوا انتم من الثمن ص قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ش هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشترى لا يرغب فيه الا بالف فيجئ اخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز ص ويأخذ الالف ش اى يأخذ البائع الالف ص من المشترى والخمسمائة ش اى ويأخذ الخمسمائة ص من الضامن ش وهو الفضولى الذى لا تعلق له في الوسط ص وان كان ش اى الرجل الاخر ص لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين ش ذكر الامام السرخسى الفرق بين المسئلتين ان في المسئلة الاولى ضمن الاجنبى وصير نفسه زعيما حيث قال من الثمن فيجب عليه وفي الثانية انه رشاه على البيع بما سماه من المال والرشوة حرام لا يلزم بالضمان ص واصله ش اى واصل ما ذكر من هذه المسئلة ص ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق ش اى الزيادة ص باصل العقد خلافا لزفر والشافعى رح لانه ش اى لان الالحاق ص تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه ش اى كون الثمن ص عدلا ش بان يكون مساويا لقيمة المبيع ص او خاسرا ش بان يكون الثمن اقل من القيمة المبيع ص او رابحا ش بان يكون الثمن زائدا على قيمة المبيع وكل ذلك مشروع فان قيل كيف يجب عليه شئ من الثمن بالبيع ولم يدخل في ملكه شئ من المعقود عليه قلنا التزم الثمن بالبيع مقصودا فصار كبدل الخلع وقال تاج الشريعة وان قلت لو ثبتت هذه الزيادة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشترى ثم الضامن يتحمل ولا يطالب المشترى بها لانه لم يلتزمها وانما يطالب بها من التزمها لان من الثمن في حق من التزمها لا في حق من لم يلتزمها وثبوت الحكم بحسب السبب كالرجل يقول لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وانكر الاصيل ذلك يصير الكفيل مطالبا دون الاصيل هذا المعنى انتهى وقال بعضهم القياس يابى جواز الزيادة من الاجنبى لانها بدل مال معاوضة من غير ان يحصل بازائه عوض وذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا انا تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبى شرعا وهو حديث ابى قتادة رض حين امتنع النبى صلى الله عليه وسلم عن الصلوة على رجل من الانصار لمكان دين عليه قال ابو قتادة هو على والى وفي مالى يا رسول الله ص وجوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك افتداء منه بذلك المال عوضا عن دينه من غير ان يحصل له عوض بازائه والزيادة في الثمن من الاجنبى في معناه فيلحق به دلالة وقال صاحب النهاية الاولى ما قاله العلماء لانا لو استدللنا في جواز التزام الزيادة من الاجنبى بهذا الحديث ينبغى ان يجوز الاجنبى التزام اصل الثمن ايضا اذ الحكم لا يفرق بينهما وبالاتفاق لا يجوز التزام اصل الثمن

قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها

قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى رح لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا

من الاجنبي ولان حكم الحديث كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي وقت المعاقدة بل وجوب اصل
الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا هـ ثم قد لا يستفيد المشتري بها ش اي بالزيادة هـ شيئا بان زاد في الثمن وهو ش
اي والحال ان الثمن هـ يساوي المبيع بدونها ش اي بدون الزيادة فاذا كان كذلك هـ فيصح اشتراطه ش
اي اشتراط الثمن وفي بعض النسخ فيصح اشتراطها اي اشتراط الزيادة هـ على الاجنبي كبدل الخلع ش لان
الخلع لا يسلم شيء للمرأة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض واشتراط البدل على الاجنبي فيه جائز فكذلك
اشتراط الضمان ههنا على غير المشتري هـ لكن من شرطها ش اي من شرط الزيادة هـ المقابلة
تسمية ش بان يتكلم المتكلم بلفظ من الثمن هـ وصورة ش بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة
وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا للبيع عليه هـ فاذا قال من الثمن وجد
شرطها ش وهو المقابلة هـ فيصح واذا لم يقل ش من الثمن هـ لم يوجد ش اي شرطه هـ فلم يصح ش لانها
ليست زيادة في الثمن بل هو التزام ابتداء فيكون بطريق الرشوة وهو حرام هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير
هـ ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية ش اي ولاية
التزويج هـ وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر ش قيد بالكمال لانه لو ملك نصفها لا يملك التزويج فان قيل ملك الرقبة
سبب ولاية التزويج فكذلك سبب ولاية التصرف ايضا فلم لا يجوز البيع قبل القبض كما قال مالك فان عنده يجوز
جميع التصرفات قبل القبض وعندنا لا يجوز البيع وبه قال الشافعي واحمد ويجوز التزويج واستحق قلنا الورود النهي
في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه ولا يثبت حكم البيع فيه الا ترى ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض
بخلاف النكاح وشرط البيع ان يكون مقدور التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه فلهذا لا يجوز بيع الابق ويجوز
انكاحها وذكر الشهيد في فتاوى الاكبر جاز نكاحها قبل القبض ان تم البيع وان انتقض بطل النكاح في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد والمختار قول ابي يوسف وذكر الامام القاضي خان الزوكري لو ماتت الجارية قبل لا تبطل النكاح وان بطل
البيع ومتى لم يطأها حتى ماتت يجب المهر للمشتري هـ وهذا ش اي وطء الزوج هـ قبض ش وعند الشافعي واحمد ومالك رح
لا يصير قبضا هـ لان الوطء الزوج حصل بتسليط من جهته ش اي من جهة المشتري هـ فصار
فعله كفعله ش اي فعل الزوج كفعل المشتري هـ وان لم يطأها ش اي الزوج هـ
فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا ش اي فيصير المشتري قابضا بمجرد النكاح هـ لانه ش
اي لان التزويج هـ تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ش حتى لو وجدها المشتري في انه تزوج كان له ان يردها فيصير كالتعييب الحقيقي
بقطع اليد وفقء العين هـ وجه الاستحسان ان في الحقيقي ش اي في التعييب الحقيقي
هـ استيلاء على المحل ش بالفعال فعل منه اليه هـ وبه يصير قابضا ش اي بالتعييب الحقيقي يصير قابضا هـ ولا كذلك الحكمي
ش اي التعييب الحكمي فلا يصير قابضا فان قيل يشكل هذا بالاعتاق والتدبير فانهما ليسا باستيلاء على المحل بالفعل
الحسي ومع انه يصير قابضا بهما باجماع العلماء قلنا هما اتلاف من وجه لان الاعتاق انهاء للملك واتلاف للمالية
ولهذا يثبت الولاية وله من ضرورته ان يصير قابضا وكذا التدبير فيه استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية كذا في
المبسوط هـ فافترقا ش اي بالوجه المذكور افترق الحكمان المذكوران هـ قال ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة

ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع

ش أي فغاب المشتري والحال أنه لم يدفع الثمن إلى البائع م وأقام البائع البينة ش عند القاضي م أنه باعه إياه ش أي أن البائع باع العبد إياه أي للذي اشتراه ثم غاب قبل نقد الثمن وهو معنى قوله ولم يقبض الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه م فإن كانت غيبته ش المشتري م معروفة لم يبع في دين البائع ش على صيغة المجهول أي العبد لم يبع م لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه ش أي وفي بيع العبد م إبطال حق المشتري ش لأن البيع يبطل حقه في العبد م وإن لم يدر ش أي وإن لم يعلم م أين هو ش أي المشتري يعني في أي مكان هو م بيع العبد ش في دين البائع م وأوفي الثمن ش أي ثمن العبد الذي اشتراه الرجل يوفي من ثمنه الذي يباع لأجل دين البائع م لأن ملك المشتري ظهر بإقراره ش أي بإقرار البائع أنه باعه إياه م فيظهر على الوجه الذي أقر به ش حال كونه م مشغولا بحقه ش أي بحق البائع م وإذا تعذر استيفاؤه من المشتري ش لأجل غيبة المشتري وعدم معرفة مكانه م يبيعه القاضي ش لأنه نصب ناظرا لمصالح المسلمين م فيه ش أي في استيفائه م كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات مفلسا والمبيع ش فإن المرتهن أحق بالمرهون يباع في دينه إذا تعذر الاستيفاء م لم يقبض ش فإن المبيع يباع بثمنه م بخلاف ما بعد القبض ش أي بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع فإن بينة البائع لم تقبل م لأن حقه ش أي حق البائع م لم يبق متعلقا به ش أي بالعبد بل صار دينا في ذمة المشتري م ثم إن فضل شيء ش من ثمن العبد م يمسك للمشتري ش لأن الفاضل له م لأنه بدل حقه ش أي لأن الفاضل بدل حق المشتري م وإن نقص ش حق البائع من ثمن العبد م يتبع هو أيضا ش أي يتبع البائع المشتري أيضا يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به م فإن كان المشتري اثنين ش أي فإن كان مشتري العبد اثنين م فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه ش أي ويقبض العبد م وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو ش أي المذكور من الحكم م قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ش ذكر هذه المسئلة تفريعا لما تقدم ثم والاختلاف في موضعين في قبض الكل وفي ولاية الرجوع واعلم أولا أن الحاضر ليس له أن يقبض العبد حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق لأن البائع حبس المبيع بكل الثمن فإذا أدى كل الثمن لا يقبض إلا نصيبه ولا يرجع عليه بما أدى عند أبي يوسف وعندهما يقبض الكل ويرجع بما أدى م ولهما ش أي ولأبي حنيفة ومحمد م أنه ش أي أن الحاضر م مضطر فيه ش أي في دفع كل الثمن م لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن البيع صفقة واحدة وله ش أي وللبائع م حق الحبس ش أي حبس المبيع لأجل قبض جميع الثمن م ما بقي شيء منه ش أي من الثمن فيكون مضطرا في ذلك م والمضطر يرجع ش فإن قيل لو كان التعليل بالاضطرار معقولا عليه لما تفاوت الحكم بين أن يكون الشريك حاضرا أو غائبا كما في صاحب العلو فإنه يبني السفل ليبني عليه علوه فإنه لا يكون متبرعا ببناء السفل سواء كان صاحب السفل حاضرا أو غائبا وههنا لو كانا حاضرين فأراد أحدهما نقد الثمن وقبض نصيبه ليس له ذلك بالإجماع ولو نقد نصيبه كان متبرعا فيما نقد بالإجماع قلنا الملك للغائب إنما يثبت في نصيبه باعتبار قبول الحاضر لأن من خاطب الاثنين بالبيع فقبل أحدهما دون الآخر لم يملك شيئا منه وإذا ثبت أن الملك له باعتبار قبول الحاضر بمنزلة الوكيل عنه بالشراء وإذا نقد الثمن تمكن من قبض المبيع ويثبت له حق الرجوع على صاحبه بنصيبه وأما صاحب العلو فإنه مضطر إلى أن يتوصل إلى حقه من بناء العلو سواء كان صاحب السفل حاضرا أو غائبا لأنه ليس له أن يخاصمه في أن يبني السفل ليبني هو علوه فلذلك افترقا فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا استأجر رجلان دارا فغاب أحدهما قبل

وأقام البائع البينة أنه باعه إياه فإن كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري وإن لم يدر أين هو بيع العبد وأوفي الثمن لأن ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولا بحقه وإذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لأن حقه لم يبق متعلقا به ثم إن فضل شيء يمسك للمشتري لأنه بدل حقه وإن نقص يتبع هو أيضا فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما أنه مضطر فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر

يرجع

نقد الاجرة فينتقد الحاضر الاجرة كله فانه يكون متبرعا بالاجماع قلنا انه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة من قبل
انه ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجر كذا ذكره التمرتاشي م كمعير الرهن ش صورته رجل اعار انسانا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير
ثم افلس او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى منه عليه وان كان ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فكذا فيما نحن فيه م واذا كان له ش
اي للبائع م ان يرجع عليه ش اي على المشتري م كان له الحبس ش اي حبسه نصيبه م الى ان يستوفي حقه ش وهو الذي
ادى عنه م كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن ش اي ثمن الذي اشتراه م من مال نفسه ش دون مال الموكل فانه يرجع عليه
بما ادى من الثمن م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما ش
اي الذهب والفضة م نصفان ش يعني من ذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة مثقال ولم يرجح الذهب لاختصاصه
بالمثاقيل ولم تترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانهما لما تعارضا ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب
من كل واحد منهما خمسمائة م لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية ش
للترجيح م وبمثله ش اي وبمثل المذكور م لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة ش يعني كل عشرة وزن سبعة م لانه اضاف الالف اليهما ش اي الى الذهب والفضة م فينصرف الى
الوزن المعهود في كل واحد منهما ش وفي بعض النسخ الا انه ينصرف الى المعهود والمعهود في الذهب المثاقيل وفي الفضة دراهم
وقال التمرتاشي لو قال بالف مثقال من الذهب والفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما على السواء ويشترط بيان صفتهما
بخلاف الدراهم والدنانير حيث ينصرف الى الجيد وكذا لو قال على مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف وهكذا
في جميع ما يقر به من الكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او جعلا في خلع
او وصية او كفالة وكذا لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير
م ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا ش اي دراهم زيوفا م وهو لا يعلم ش اي والحال ان صاحب الدين
لا يعلم زيافته م فانفقها ش اي فانفق تلك الزيوف رب الدين م او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد ش يعني يكون مؤديا
ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء م وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف ش
وهو الجودة او الرداءة م مرعي كهو في الاصل ش اي كحقه في القدر حتى لو كان دون حقه في القدر الذي هو الاصل
لم يسقط مطالبته فكذا اذا كان دون حقه وصفا فيرد المقترض ان كان باقيا وبمثله ان كان مستهلكا م ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف ش منفردا والعدم انفكاكه م لانه ش اي لان الوصف م لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ش لانه يؤدي
الى الربوا فاذا كان الامر كذلك م فوجب المصير الى ما قلنا ش وهو قوله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه م ولهما
ش اي ولابي حنيفة رحمه الله ومحمد م انه ش اي المؤدي وهو الزيوف م من جنس حقه ش واوضح ذلك بقوله م
حتى لو تجوز به ش اي بالمؤدي يعني لو اخذه مسامحا بالنقصان عن حقه م فيما لا يجوز الاستبدال ش فيه كما في الصرف والسلم
جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه م وكذا بايجاب ضمان الاصل ش اي وكذا لا يمكن تداركها بايجاب ضمان الاصل م لانه ش اي لان ايجاب
ضمان الاصل م ايجاب له عليه ش اي ايجاب الاصل عليه م ولا نظير له ش اي في الشرع وحاصل الكلام ان الجودة لا يمكن
فيها الضمان شرعا لانها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون

كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له

بينهما هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف بايجاب الضمان باعتبار انه ايجاب ا عليه
ولا نظير له في الشرع واعترض من وجهين احدهما ان ايجاب الضمان على رجل لنفسه لا يجوز
اذا لم ينفذ وههنا ينفذ فصار ككسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان
ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود ابا حطه هو واجبا حق صاحبه ووجوب الضمان
له عليه فيهين فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة انما هي للغير ما كان تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني
ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابع له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا فرخ طير في ارض رجل
فهو لمن اخذه وكذا ش اي وكذا لمن اخذه م اذا باض فيها ش طير في ارض رجل م وكذا اذا تكنس ش وفي بعض النسخ تكسر اي
في كناسه وهو موضعه وفيه تقوله تكسر لانه لو كسره واحد يكون له م فيها ش اي في ارض رجل م ظبي ش مرفوع لانه فاعل م
لانه ش لانه ولان كل واحد من الفرخ والبيض والظبي م مباح سبقت يده اليه ش فاستحق ذلك بالسبق م ولانه ش اي لان
كل واحد من الفرخ والبيض والظبي م صيد ش فالذي يأخذه هو حق به بالحديث م وان كان يؤخذ بغير حيلة ش كلمة
ان واصلة بما قبله م والصيد لمن اخذه ش لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه م وكذا البيض ش حكمه حكم الصيد م لانه ش
اي لان البيض م اصل الصيد ش واوضح ذلك بقوله م ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره ش اي بكسر البيض م او شيه
ش اي او شي البيض واشار الى ان الحكم المذكور فيما اذا لم يعد صاحب الارض موضعا لفراخ الصيد ليأخذه واما اذا اعد في
ارضه موضعا لذلك فهو له واشار اليه بقوله م وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك ش اي لاجل فراخ الصيد والواو فيه
للحال م فصار ش حكمه هذا م كنصب شبكة للجفاف ش اي لاجل الجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وكذا اذا نصب خيمة م
وكما ش اي وكذا الحكم م اذا دخل الصيد داره ش فهو للآخذ وقال الاترازي ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه
الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو
لمن اخذه م او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ش فهو لمن اخذه م ما لم يكفه ش اي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه
فاذا كان كفه فهو له دون غيره م وكذا من ش اي وكذا يكون لصاحب الثياب م او كان مستعدا له ش بان قصده وتهيأ له فحينئذ
يكون له ما وقع في ثيابه م بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه ش بتشديد السين يقال زنجبيل معسل اي جعل فيه العسل وعسلت
القوم اذا زودت لهم العسل يكون العسل له مطلقا م لانه ش اي لان العسل م عد من انزاله ش الارض وذكر الضمير وان كان راجعا
الى الارض باعتبار المكان والانزال بفتح الهمزة جمع النزل وهو الزيادة والفضل كذا في المغرب والحاصل انه من ريع الارض وما
فضل منها فاذا كان كذلك م فيملكه ش اي يملكه صاحب الارض العسل م تبعا لارضه ش لان النحل غالبا لا يحصل في مطلق المواضع
ولا يعطل الا غذية فاذا عسل في ارض علم انه من نبات تلك الارض م كالشجر النابت فيه ش يعني اذا نبتت في ارضه فتكون له م والتراب ش
اي كالتراب م المجتمع في ارضه بجريان الماء ش يكون ايضا لمالك الارض واذا لم تكن الارض معدة لذلك بخلاف الصيد لما ذكرنا م

كتاب الصرف

ش هذا كتاب في بيان احكام الصرف ووجه تأخير كتاب الصرف عن بيان انواع البيوع ذكر في اول باب السلم او لان الصرف
بيع الاثمان والثمن في البياعات يجري مجرى الوصف والمبيع يجري مجرى الاصل لتوقف جواز البيع على وجود المبيع دون الثمن
والوصف تابع للاصل م قال ش اي القدوري رح م الصرف هو البيع ش وفي المبسوط الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان

قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها او تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع

بعضها ببعض اشار اليه المصنف بقوله ص اذا كان كل واحد من عوضيه ش اي من عوضي البيع ص من جنس الاثمان ش
انما قال من جنس الاثمان ولم يقل من الاثمان لان عقد الصرف يشمل التبر والحلي والمضروب والمخلوط وقال الامام
الاسبيجابي رحمه الله الصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر فلما اختص باسم الصرف
اختص بشرائط ثلاثة وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان وعدم اشتراط الخيار فيه ولو ابطل صاحب
خيارة قبل التفرق انقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر ولا يكون فيه تاجيل فان ابطل صاحب الاجل قبل التفرق انقلب
العقد جائزا عندنا ص سمي به ش اي سمي هذا العقد بالصرف ص للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد ش اي لحاجة
المتصارفين الى نقل الثمن من يد احدهما الى يد الآخر ص والصرف هو النقل والرد لغة ش اي يعني الصرف لغة هو النقل
والرد كذا قاله الخليل رح ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وذكر في كتاب العين للخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة
وقال ابن دريد في الجمهرة وقال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل
الكيل ص او لانه ش اي ولان الصرف عقد ص لا يطلب منه الا الزيادة ش لانه عقد يرد على مال لا يطلب منه ذاته بل
يطلب منه الفضل ص اذ لا ينتفع بعينه ش اي بعين ما يكون ثمنا خلقة فان غير الدراهم والدنانير ينتفع بعينه كاللحم والثوب
وغيرهما من الاشياء غير النقدين فيجوز ان يكون الفائدة والمقصود في بيعها الانتفاع بها لا الزيادة اما في بيع الصرف لو لم
يكن المطلوب الزيادة فيخلو عن الفائدة ص والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ش فكانت ارادة الزيادة مطلوبة في
بيعهما فلهذا اختص هذا البيع بلفظ الصرف وعن هذا قيل لمن يعرف هذا الفضل والزيادة صراف وصيرفي ص ومنه ش اي ومن القول
بان الصرف لغة الزيادة ص سميت العبادة النافلة صرفا ش لانها زائدة على الفرائض وقال الاترازي رح واما قوله سميت العبادة
النافلة صرفا ففيه نظر لان الزمخشري اورد في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى
محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل
الفدية من المعادلة انتهى قلت لا وجه هذا النظر اصلا لان الصرف ورد لمعاني كثيرة وقد ذكرناه الآن ص قال ش اي القدوري
ص فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا ش اي العوضان ص في الجودة والصياغة ش اما
في الجودة بان يكون احدهما اجود من الآخر في ذاته واما في الصياغة بان يكون احدهما احسن صياغة من الآخر ص لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا ش هذا الحديث قد تقدم في باب
الربوا ص الحديث ش بالنصب اي اقرأ هذا الحديث بتمامه ويجوز بالرفع اي روى هذا الحديث بتمامه وقد تقدم تمامه هناك ص وقال عليه السلام
جيدها ورديها سواء ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم جيد الاموال الربوية ورديها سواء في حرمة الزيادة وهذا الحديث غريب
ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري رض المتقدم وهو ما رواه مسلم عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه
سواء وفي حديث عبادة ابن الصامت الذهب بالذهب الى قوله سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
اذا كان يدا بيد ص وقد ذكرناه ش اي الحديث بالمذكور ص في البيوع ش اي في كتاب البيوع ص قال ش اي القدوري رح
ص ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق ش يعني قبل الافتراق بالابدان باجماع العلماء ص لما روينا ش وهو قوله يدا بيد ص
ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ش هذا رواه محمد بن الحسن رح في اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا

اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة
او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا
قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال
ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رض وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره

عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غائب بناجز فاني اخاف عليكم الرماء وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره انتهى قوله استنظرك يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سألك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله وقال القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ان وثب من سطح فثب معه وقال الاترازي رحمه الله الرماء بالمد يعني الربوا وهذا الذي ذكرناه كله دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية وهذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله فان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده م ولانه ش اي ولان الشان م لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن بيع الكالي بالكالي ش اي النسيئة بالنسيئة ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يباع كالي بكالي يعني دينا بدين م ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق ش بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لا بد والمعنى كيلا يتحقق م الربوا ش اذ في عدم قبض الاخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربوا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال الكاكي رحمه الله فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المصوغ بالمضروب فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما اذ النسيئة بالنسيئة انما تكون باعتبار عدم التعيين ومع ذلك يشترط قبضهما لكن فيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في باب الربوا م ولان احدهما ش دليل آخر اي ولان احد العوضين م ليس باولى ش بالقبض م من الاخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ ش والتبر م او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وهو يتناول المضروب وغيره م ولانه ش اي ولان بيع المصوغ بالمصوغ م ان كان يتعين ش يعني بالتعيين م ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة ش اي لكونه خلق ثمنا فاذا كان كذلك م فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا ش حاصل هذا ان قوله ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين فاجاب بقوله ولانه الى آخره وقال الاكمل رحمه الله فان قيل ففي هذا اي على الذي ذكره المصنف يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسيئة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبر دون النازل عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسيئة بقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص يضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة م قال ش اي القدوري رحمه الله م والمراد منه ش اي من قوله قبل الافتراق م الافتراق بالابدان ش دون المكان م حتى لو ذهبا عن المجلس ش اي المتعاقدان بالصرف حال كونهما م يمشيان معا في جهة واحدة ش قيد به لانهما لو مشيا في جهتين مختلفتين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالابدان م او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض ش اي لقول عبد الله بن عمر الخطاب رضي الله عنهما م وان وثب من السطح فثب معه ش وقد مر الكلام في قول ابن عمر هذا عن قريب قوله فثب بكسر الثاء المثلثة وسكون الباء امر من وثب يثب واصل ثب اوثب فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة والامر منه يجيء ثب على وزن عل لان المحذوف منه فاء الفعل م وكذا المعتبر ما ذكرناه ش اي وكذا الذي يعتبر ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان

وكأنه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه

م في قبض رأس مال السلم ش أراد أن قبض رأس المال قبل الافتراق لا بد أن في السلم شرطاً م بخلاف خيار المخيرة ش هذا يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معاً وخيار المخيرة يبطل م لأنه ش أي لأن خيارها م يبطل بالإعراض ش لأن اشتغالها بالمشي والمكان مع زوجها دليل الإعراض عما جعل إليها فيبطل خيارها وإن لم تفارق الزوج كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه وعن محمد رحمه الله في رواية أنه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل الإعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة م وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ش هذا الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والورق بكسر الراء الفضة قوله ربا أي حرام بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازاً وذلك لأن الربا يستلزم الحرام قوله هاء وهاء ممدودان ومقصوران ومعناه خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه وقال الكاكي وفي بعض الروايات ها يا هاء وهو تأكيد لقوله يداً بيد كأنه قال إلا يداً بيد مع التقابض كذا في المغرب قلت ولم أقف على هذه الرواية في كتب الحديث م فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين ش هذا متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق م أو أحدهما ش أي أو أحد المتعاقدين م بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا ش أي ولأن الافتراق بلا قبض مبطل م لا يصح شرط الخيار فيه ش أي في الصرف قيد بشرط الخيار لأن خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود إلا أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين وقد مر ذلك في أول كتاب الصرف م ولا الأجل ش أي ولا يصح الأجل فيه أيضاً م لأن بأحدهما ش وهو شرط الخيار م لا يبقى القبض مستحقاً ش لأن الخيار يمنع الملك م وبالثاني ش أي الأجل م يفوت القبض المستحق ش بالعقد م إلا إذا أسقط الخيار في المجلس ش يعني منهما إن كان الخيار لهما أو ممن له ذلك م فيعود إلى الجواز ش أي جوازه العقد م لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رحمه الله ش لارتفاع سبب الفساد قبل تقرره وهذا عند أصحابنا الثلاثة بالاستحسان والقياس أن لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر م قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ش هذا لفظ القدوري قال الأترازي اعلم أن أحد المتعاقدين في الصرف إذا أبرأ صاحبه عما عليه قبل القبض أو وهبه أو تصدق به عليه وقبل الآخر بطل الإبراء وانتقض الصرف ولم يقبل من عليه لم يبطل م حتى لو باع ديناراً ش إيضاح لما قبله يعني لو باع شخص ديناراً لرجل آخر م بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة م حتى لو اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأن القبض مستحق ش أي واجب م بالعقد حقاً لله تعالى ش حتى لا يسقط بإسقاط المتعاقدين م وفي تجويزه ش أي وفي تجويز بيع الثوب م فواته ش أي فوات حق الله عز وجل فإن قيل في عدم تجويزه فوات حق العبد وحق العبد مقدم على حقه تعالى قلنا إنما يكون حق العبد مقدماً بعدما ثبت حقه وههنا لم يجز بيعه في الثوب فكيف يكون حقه مقدماً م وكان ينبغي أن يجوز في الثوب كما نقل عن زفر لأن الدراهم لا تتعين فينصرف العقد إلى مطلقها ش أي مطلق الدراهم إذ الإطلاق والإضافة إلى بدل العقد سواء إنما قال عن زفر لأن الظاهر من مذهبه كمذهب أصحابنا الثلاثة م ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لأن البيع لا بد له منه ش أي من المبيع م ولا شيء سوى الثمنين ش فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الأولوية يعني أن عقد الصرف

رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لأنه يبطل بالإعراض وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا إلا هاء وهاء فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الأجل لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقاً وبالثاني يفوت القبض المستحق إلا إذا أسقط الخيار في المجلس فيعود إلى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رحمه الله

قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لأن الدراهم لا تتعين فينصرف العقد إلى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لأن البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين

بيع لانه مبادلة مال بمال وهذا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث في يمينه والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن وليس كل واحد من بدلي
الصرف بان يجعل مبيعا اولى من الآخر م فيجعل كل واحد منهما ش ثمنا من وجه م مبيعا لعدم الاولوية ش من وجه ضرورة انعقاد البيع م وبيع المبيع
قبل القبض لا يجوز ش كما قلنا في المقايضة م وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ش هذا جواب
عن سؤال مقدر تقديره بان يقال لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع الملازمة كما
في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بعين م ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ش هذا لفظ القدوري رحمه الله
واعلم ان بيع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب يجوز مجازفة سواء كان متساويين في الوزن او كان احدهما اكثر من الآخر
لان المساواة ليست بمشروطة عند اختلاف الجنسين لما روي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فاذا كان يدا بيد فلما لم تكن المساواة مشروطة لم تكن
المجازفة حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل وهو معنى قوله م لان المساواة غير مشروطة فيه ش اي في
بيع الذهب بالفضة م ولكن يشترط القبض في المجلس ش اي يشترط التقابض قبل الافتراق بالابدان لهذا الحديث وهو
معنى قوله م لما ذكرنا ش اي الحديث الذي ذكره فيما مضى في البيوع الفاسدة م بخلاف بيعه ش اي بيع الذهب
م بجنسه ش اي بالذهب م مجازفة لما فيه ش اي في هذا البيع م من احتمال الربوا ش حاصل المسألة ان بيع الذهب
او الفضة بالجنس لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولا يعرفان
وزن الآخر او كان احدهما يعرف الوزن دون الآخر وقال زفر رحمه الله اذا وزنا فوجدا احدهما سواء جاز سواء عرف
في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا في المجلس وكانا سواء جاز وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال
بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب
في المجلس ش لكونه حقا للشرع م لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب ش تفريغا للذمة لان من
حال المسلم ان يؤدي الواجب ولا يخل به وهذا كما اذا ترك سجدة في الصلوة صلبية وسهى ايضا ثم اتى بسجدة
في السهو في آخر الصلوة وسلم تنصرف احديهما الى الصلبية وان لم ينوها لكون الاتيان بها على وجه الصحة وكذا لو طاف
للصدر ولم يطف للزيارة ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ليكون الاتيان بالحج على وجه الصحة والخروج
عن العهدة بيقين م وكذا لو اشتراها ش اي الجارية والطوق م بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد
ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية ش والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز
وهو معنى قوله م والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما ش اي من المتعاقدين م وكذا ش اي وكذا الحكم
م لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم
يبين ذلك لما بينا ش من قولنا ان الظاهر منه الاتيان بالواجب م وكذا ش اي الحكم م ان قال خذ هذه
الخمسين من ثمنهما ش اي من ثمن الجارية ومن ثمن الطوق لان امور المسلمين محمولة على الصلاح مهما امكن وقد
امكن هنا م لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد ش مجازا ش عند قيام الدليل هنا وقد قام الدليل لان اداء ثمن الطوق واجب في
المجلس ونظر المصنف لذلك بقوله م قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ش اي من البحرين العذب

فيجعل كل واحد منهما
مبيعا لعدم الاولوية
وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز وليس من ضرورة
كونه مبيعا ان يكون متعينا
كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لان
المساواة غير مشروطة فيه
ولكن يشترط القبض
في المجلس لما ذكرنا بخلاف
بيعه بجنسه مجازفة
لما فيه من احتمال الربوا
قال ومن باع جارية
قيمتها الف مثقال فضة
وفي عنقها طوق فضة
قيمته الف مثقال بالفي
مثقال فضة ونقد من الثمن
الف مثقال ثم افترقا فالذي
نقد ثمن الفضة لان
قبض حصة الطوق
واجب في المجلس لكونه
بدل الصرف والظاهر
منه الاتيان بالواجب
وكذا لو اشتراها بالفي
مثقال الف نسيئة والف
نقدا فالنقد ثمن الطوق
لان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر
منهما وكذا لو باع سيفا
محلى بمائة درهم وحليته
خمسون ودفع من الثمن
خمسين جاز البيع فكان
المقبوض حصة الفضة
وان لم يبين ذلك
لما بينا وكذا ان قال
خذ هذه الخمسين من ثمنهما
لان الاثنين قد يراد بذكرهما
الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان

والملح والمراد لعدہما اذ اللؤلؤ والمرجان یخرجان من الملح دون العذب لما ان العذب والملح یلتقیان فیکون العذب کا لقاح للملح کما یقال الولد من الذکر والانثی مع ان الولد تلدہ الانثی کذا فی التیسیر ھم والمراد احدہما ش ای احد البحرین وھو البحر الملح فیجعل علیہ ش ای قولہ فی ہذہ الخمسین من ثمنہما علی احدہما وھو الطوق ھم نظاہر حالہ ش ای حال المسلم انہ لا یباشر الا سطے وجہ الجواز ھم فان لم یتقابضا حتی افترقا ش بالابدان ھم لبطل العقد فی الحلیۃ لانہ صرف فیہا ش ای فی العقد وقد فات شرطہ ھم وکذا فی السیف ش ای وکذا بطل العقد فی السیف ایضا ھم ان کان لا یتخلص ش ای الحلیۃ ھم الا بضرر لانہ لا یمکن تسلیمہ بدون الضرر ش کما لا یجب تسلیم الجوہر علے الغاصب اذا رکبہ فی حلیۃ ولا یمکن تخلیصہ الا بضرر فیلحق بالغصب مع انہ جائز فان قیل ینبغی ان یجعل الحلیۃ تبعا للسیف قلنا انما یجعل الشئ تبعا لغیرہ اذا کان مکملا للمعنی المقصود وہہنا المقصود من السیف فان قیل ان البائع رضی بضرر التخلیص حیث باعہ مرکبا مع علمہ ان البیع یقتضی الرضا ولم یوجد من الناصب رضا ضرر التخلیص قلنا لا نسلم انہ رضی بہ لانہ باع کلیہما وظنہ وجوب التسلیم بالسیف لا بطریق الانفراد فان قیل فیہ تفریق الصفقۃ فینبغی ان لا یجوز فی الکل قلنا التفریق انما یکون بعد العقد والعقد ہم ینعقد فی الحلیۃ لفقد شرط الجواز فان قیل لیس کذلک فان العقد موجود فیہما بدلیل قولہ ولبطل العقد قیل اختلف المشائخ فیہ علے ان التفریق انما یکون ان لو کان ہذا مضافا الی المعاقد کما فی النظائر ولم یوجد اذ المراد بالبطلان عدم الانعقاد ھم ولہذا ش ای ولاجل عدم امکان تسلیمہ الا بضرر ھم لا یجوز افرادہ ش ای افراد السیف ھم بالبیع کالجذع فی السقف ش ای کما لا یجوز افراد بیع الجذع فی السقف لعدم امکان تسلیمہ الا بضرر ظاہر ھم وان کان یتخلص لیف ش ای فی الحلیۃ ھم بغیر ضرر جاز البیع فی السیف وبطل فی الحلیۃ لانہ امکن افرادہ بالبیع فصار کالطوق والجاریۃ ش ای فصار حکمہ حکم بیع الجاریۃ التے فی عنقہا طوق فضۃ وقد مر بیانہ ھم وہذا ش ای جواز البیع فی السیف وبطلانہ فی الحلیۃ فیما ھم اذا کانت الفضۃ المفردۃ ازید مما فیہ ش ای فی السیف ای من فضۃ الحلیۃ التی فی السیف وہی الفضۃ المضمونۃ الی السیف لانہ حینئذ تکون الفضۃ بالفضۃ والباقی بمقابلۃ الفصل والحفر والحمائل ولکن لبطلانہ فی الحلیۃ لفوات شرط جواز العقد لقا ارد وہو التقابض قبل الافتراق ھم فان کانت ش ای الفضۃ المفردۃ ھم مثلہ ش ای مثل ما فی السیف ھم او اقل منہ ش ای اقل ما فی السیف من الفضۃ ھم او لا یدری ش اقل او اکثر او مثلہ ھم لا یجوز البیع للربوا ش لانہ فی صورۃ الفضل ھم او لاحتمالہ ش ای او لاحتمال الربوا علی الصورۃ التی لا یدری ھم وجہۃ الصحۃ من وجہ وجہۃ الفساد من وجہین ش المساواۃ والنقصان ھم فترجحت ش ای جہۃ الفساد واعترض بان کل جہۃ منہا علۃ للفساد فلا یصلح للتصحیح واجاب شمس الائمۃ الکردری رحمہ اللہ بان مرادہ اذا کان احدہما یکفی للحکم فما ظنک بہما الا بالترجیح الحقیقے اذ لا تعارض بین المفسد والمصحح فیما یلحق الشبہۃ فیہ بالحقیقۃ ھم قال ش ای القدوری رح ھم ومن باع اناء فضۃ ثم افترقا وقد قبض لبعض ثمنہ لبطل البیع فیما لم یقبض وصح فیما قبض وکان الاناء مشترکا بینہما لانہ ش اے لان ہذا العقد ھم صرف کلہ فصح فیما وجد شرطہ ش ای شرط الصرف ھم ولبطل ش ای العقد ھم فیما لم یوجد ش ای الشرط وہو التقابض ھم والفساد طارئ ش ای عارض لان المعقد انعقد صحیحا ثم فسد لعدم القبض وہو معنی قولہ ھم لانہ ش ای لان المعقد ھم یصح ثم یبطل بالافتراق فلا یشیع ش ای الفساد کما اذا باع عبدین

والمراد احدہما فیجعل علیہ نظاہرہما وفان لم یتقابضا حتی افترقا بطل العقد فی الحلیۃ لانہ صرف فیہا وکذا فی السیف ان کان لا یتخلص الا بضرر لانہ لا یمکن تسلیمہ بدون الضرر ولہذا لا یجوز افرادہ بالبیع کالجذع فی السقف وان کان یتخلص السیف بغیر ضرر جاز البیع فی السیف وبطل فی الحلیۃ لانہ امکن افرادہ بالبیع فصار کالطوق والجاریۃ وہذا اذا کانت الفضۃ المفردۃ ازید مما فیہ فان کانت مثلہ او اقل او لا یدری لا یجوز البیع للربوا او لاحتمالہ وجہۃ الصحۃ من وجہ وجہۃ الفساد من وجہین فترجحت قال ومن باع اناء فضۃ ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنہ بطل البیع فیما لم یقبض وصح فیما قبض وکان الاناء مشترکا بینہما لانہ صرف کلہ فصح فیما وجد شرطہ وبطل فیما لم یوجد والفساد طارئ لانہ یصح ثم یبطل بالافتراق فلا یشیع

وبات احدهما قبل القبض فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ولا يثبت الخيار للمشتري لفعله وهو عدم النقد في
بدل الصرف م ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء
ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب لانها ينقص بالتبعيض والاناء ينتقض بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة فيه
وقعت بصنعه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وهو القياس وهو قول احمد القياس م ومن باع قطعة نقرة ش وهي
قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان قال الاترازي رحمه الله فعلى هذا تكون الاضافة في قوله قطعة نقرة
من قبيل اضافة الجنس الى النوع م ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض ش يعني
الاناء فاذا لم يكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت بلا سبب م قال ش اي القدوري رحمه الله م
ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه ش تصحيحا للعقد وكذا
اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى لفضة بسيف محلى بفضة ولا يعلم حكمها
يصح البيع عندنا م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز ش وبه قال احمد رحمه الله م وعلى هذا الخلاف
ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي وزفر رح م اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري شعير وكري حنطة ش
عندنا خلافا لهما ش اي لزفر والشافعي رح م ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ش اي
تصرف البائع م لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته ش اي ومن قضية التقابل م الانقسام على الشيوع لا على
التعيين ش ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الاخر م والتغيير لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ش لانه يعتبر المقابلة غير الاولى ويكون التصرف تصرفا اخر والواجب تصحيح
تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك والعاقد ان قصد المقابلة المطلقة لا
مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف اخر وفسخ التصرف الاول م كما اذا اشترى قلبا ش بضم القاف
وسكون اللام وبالباء الموحدة وهو السوار ذكر هذه المسألة دليلا على صحة وقوع المسألة المذكورة صورتها
اذا اشترى قلبا م بعشرة ش يعني سوارا وزنه عشرة دراهم م وثوبا بعشرة ش اي ثوبا قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم م ثم باعهما مرابحة ش يعني بعشرين درهما م لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب ش
خاصة تصحيحا للتصرف م وكذا ش اي نظيرها م اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف
وخمسمائة لا يجوز ش اي العقد م في المشترى ش بفتح الراء م بالف ش درهم لانه شراء ما باع باقل مما باع وهذا لا يجوز عندكم
ايضا م وان امكن تصحيحه ش اي تصحيح العقد م بصرف الالف اليه ش اي الى المشترى والباقي الى العبد الاخر م وكذا
اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده ش اي نظيرها م وكذا اذا باع درهما وثوبا
بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب ش وان امكن تصحيح
التصرف بصرف الجنس الى خلاف الجنس م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع
لا على التعيين م ولنا ان المقابلة المطلقة ش يعني المقابلة التي ذكرناها مطلقة م تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
ش قال تاج الشريعة يعني يحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الاخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم م كما في مقابلة الجنس بالجنس ش بان باع دينارا بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق الا ترى انه لو بار

ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس

كل واحد منهما ديناراً لجاز العقد ولو كان مقابلا بالآخر يكون العقد فاسدا لأن المقبوض حينئذ يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض م وانه ش أي وأن مقابلة الفرد على تأويل التقابل م طريق متعين لتصحيحه ش أي لتصحيح العقد بأن يكون الواحد بالواحد والاثنان بالاثنين فيلزم منه صرف شيء إلى خلاف جنسه فيصح العقد م فنحمل عليه تصحيحا لتصرفه ش أي على مقابلة الفرد بالفرد على تأويل التقابل إذ تصحيح كلام العاقد لتقتضيه ديانته وعقله واجب ما أمكن م وفيه ش أي فيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد م تغيير وصفه ش أي وصف العقد وهو بطلان صفة الشيوع م لا أصله ش أي لا تغيير أصل العقد كما قاله الخصم لأن تغيير أصل العقد الصحيح يوجب الملك قبل القبض فلو قلنا بالانقسام على طريق الشيوع كما قاله الخصم لفسد العقد ولا يثبت الكل قبل القبض فيلزم تغيير أصل العقد لرعاية وصف العقد وكان ما قلنا أهون التغييرين فكان أولى م لأنه ش أي لأن تغيير الوصف لا الأصل م يبقى موجبه الأصلي ش ويبقى من الإبقاء وموجبه منصوب به والأصلي بالنصب صفته م وهو ش أي الموجب الأصلي م ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل ش الكل الأول هو الدرهمان والدينار والكل الثاني هو الدرهم والديناران م وصار هذا ش أي صار حكم هذا م كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف ش أي بيعه م إلى نصيبه تصحيحا لتصرفه ش أراد أن العقد ينصرف إلى نصف البائع لا إلى النصف الشائع بين النصيبين م بخلاف ما عد من المسائل أما مسألة المرابحة ش هذا شروع في الجواب عن المسائل المتشبث بها فقوله بخلاف مسألة المرابحة جواب عن المسألة الأولى وهو بنظيرها مسألة المرابحة المذكورة في المسألة الخلافية أراد أن مسألة المرابحة ليست كذلك م لأنه ش أي لأن عقد المرابحة م يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب ش فإن الربح لو صرف إلى الثوب خاصة كان بالكل القلب الذي وزنه عشرة بعشرة دراهم وهو تولية في القلب والتولية ضد المرابحة والشيء لا يتناول ضده م والطريق في المسألة الثانية غير متعين ش لأنه متعدد فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد م لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري ش وهذا لأنا لو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك إلى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فإن طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس إلى خلاف الجنس م وفي الثالثة ش أي وفي المسألة الثالثة م أضيف البيع إلى المنكر ش وهو قوله وكذا إذا اشترى عبدا م وهو ليس بمحل للبيع ش أي المنكر بمحل للبيع م والمعين ضده ش أي المنكر والشيء لا يتناول ضده وتشكل عليه مسألة عبدي أو حماري حر فإن عند أبي حنيفة رح يعتق العبد لاستعارة المنكر المعرفة م وفي الأخيرة ش أي في المسألة الأخيرة وهي ما إذا باع درهما أو ثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض م انعقد العقد صحيحا ش سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه م والفساد في حالة البقاء ش يعني الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير قبض م وكلامنا في الابتداء ش يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس فافترقا م قال ش أي القدوري رحمه الله م ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويناه ش من الحديث المشهور م فالظاهر أنه أراد به ش أي بالبيع م ذلك ش أي التماثل م فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان فلا يعتبر التساوي فيهما ش لاختلاف الجنسين وإنما جوزنا على هذا الوجه حملا لأمور المسلمين على الصلاح ولأن كل عين جاز بيعها بجنسها

وانه طريق متعين لتصحيحه فنحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا أصله لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف إلى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل أما مسألة المرابحة لأنه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري وفي الثالثة أضيف البيع إلى المنكر وهو ليس بمحل البيع والمعين ضده وفي الأخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر أنه أراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما

جاز لغير جنسها كالثياب م: ولو تبايعا فضة بفضة ش: ذكر هذه المسألة تفريعا وليست مذكورة في الجامع الصغير ولا في
القدوري م: أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر ش: أي والحال أن مع أقل الوزنين منهما شيء
آخر من خلاف جنسه م: تبلغ قيمته ش: أي قيمة ذلك الشيء م: باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وإن لم تبلغ فمع الكراهة
ش: أي يجوز مع الكراهة وذكر هذه المسألة في الإيضاح على الخلاف فقال روي عن محمد رحمه الله أنه إذا
باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس قال هو
جائز في الحكم ولكني أكرهه حتى روي عن محمد رحمه الله أنه قيل له كيف تجد ذلك في قلبك قال مثل الجبل و
قال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس به لأنه أمكن التصحيح بأن يجعل الجنس بالجنس والزيادة بإزاء الفلوس م: وإن لم يكن
له قيمة ش: أي وإن لم يكن للشيء الآخر قيمة م: كالتراب ش: ونحوه م: لا يجوز البيع لتحقق الربا إذ الزيادة لا
يقابلها عوض فيكون ربا م: ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة
دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ش: هذه من مسائل الجامع الصغير وهذه المسألة على
وجهين أما إن باع الدينار بالعشرة التي عليه أو باعه بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعل ثمن الدينار قصاصا
بالعشرة فالأول جائز بلا خلاف والثاني جائز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وأحمد
رحمهم الله م: ومعنى المسألة ش: هذا من كلام المصنف رحمه الله أي معنى المسألة المذكورة م: إذا باع بعشرة
مطلقة ش: يعني لم يقيده بالعشرة التي عليه لأنه لو أضاف العقد إلى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف و
في المطلقة يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا وجه القياس أن هذا استبدال ببدل الصرف
فلا يجوز كما لو أخذ ببدل الصرف ثوبا أو دينارا أشار إليه بقوله وجه الاستحسان م: ووجهه ش: أي وجه
الجواز الذي هو الاستحسان م: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض ش: لأن العقد لما أطلق وجب به ثمن يجب
تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربا م: لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة ش: إشارة إلى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق
م: فلا يقع المقاصة بنفس العقد ش: لأن الدين لا يتعين في ذلك فلم يكن قصاصا م: لعدم المجانسة ش: بين
العين والدين م: فإذا تقاصا ش: يعني بالتراضي جاز ذلك عندنا لأنه م: يتضمن ذلك فسخ الأول ش: أي
الصرف الأول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة م: والإضافة ش: أي ويتضمن ذلك
أيضا إضافة العقد م: إلى الدين ش: وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال اشتريت هذا
الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الآخر يعني عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا الأول
ثم جددا العقد مضافا إلى ذلك الدين لأنهما قصدا التصحيح بهذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا اشترط
تراضيهما على المقاصة ههنا وإن كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي م: إذ لولا ذلك
ش: يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين م: يكون استبدالا
ببدل الصرف ش: قبل القبض وهو لا يجوز م: وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش:
هذا في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال المقاصة إنما تصح إذا كان وجوب بدل الصرف فإذا كان
قائما أبطل عقد الصرف بالفسخ كيف توجد المقاصة لأن العاقد بالاقتضاء يجب أن يثبت على وجه لا يبطل

ولو تبايعا فضة
بفضة أو ذهبا
بذهب وأحدهما أقل
ومع أقلهما شيء
تبلغ قيمته باقي الفضة
جاز البيع من غير كراهة
وإن لم تبلغ فمع الكراهة
وإن لم يكن له قيمة
كالتراب لا يجوز البيع
لتحقق الربا إذ الزيادة
لا يقابلها عوض
فيكون ربا ومن
كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي
عليه العشرة دينارا
بعشرة دراهم ودفع
الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز
ومعنى المسألة إذا باع
بعشرة مطلقة ووجهه
أنه يجب بهذا العقد
ثمن يجب عليه
تعيينه بالقبض لما ذكرنا
والدين ليس بهذه
الصفة فلا يقع
المقاصة بنفس العقد
لعدم المجانسة فإذا
تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الأول والإضافة
إلى الدين إذ لولا ذلك
يكون استبدالا ببدل
الصرف وفي الإضافة
إلى الدين تقع المقاصة
بنفس العقد

التقتضی فاذا ثبت الفسخ المقتضی لطل المقتضی وهو المقاصة لان المقتضی قیام العشرة الثابت بالعقد وقد فات
بالفسخ وتحریر الجواب ان قال اضافة ای باضافة العقد ابتداء الی الدین ای العشرة التی علیه تقع المقاصة
بنفس العقد وانما تبطل المقاصة عند فسخ الاول اذا لم یجدد عقد جدید وههنا جدد العقد فتتم المقاصة به فان
قیل لو فسخ الصرف فههنا ینبغی ان یشترط القبض لان الاقالة بیع فی حق الثالث قلنا صارت الاقالة ههنا
فی ضمن المقاصة فیجوز ان لا یثبت حکم البیع لمثل هذه الاقالة بل یثبت حکم البیع اذا کانت الاقالة قصدا
م على ما نبینه ان شاء الله تعالى ش اشارة الى قوله فکفی ذلک للجواز ای الاضافة الى الدین کاف
للجواز لانه دین یسقط لا خطر فیه م والفسخ قد یثبت بطریق الاقتضاء ش هذا جواب ایضا عما یقال ان
لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدینار على البائع بحکم الاقالة لان الاقالة الصرف حکم الصرف وتقریر الجواب
ان الفسخ ضمنی یثبت فی ضمن المقاصة بطریق الاقتضاء فیجوز ان لا یثبت لعدم هذا حکم البیع م کما اذا تبایعا
بالف ش یعنی عقدا بالف درهم م ثم بالف وخمسمائة ش ای ثم تبایعا فان العقد الاول ینفسخ ضرورة
بثبوت الثانی م وزفر رحمه الله یخالفنا فیه ش ای فیما ذکرنا من الحکم المذکور م لانه ش ای
لان زفر رحمه الله م لا یقول بالاقتضاء ش وخالفنا فیه کما خالفنا فی قوله اعتق عبدک عنی بالف درهم
فان قیل یشکل علیه الشراء بان قال ان شریتک فان الملک یثبت عنده فیه بطریق الاقتضاء قلنا لا نسلم ما
انه یثبت بطریق الاقتضاء بل یثبت بطریق الدلالة م وهذا ش ای ما ذکرنا من التقاص والفسخ والاضافة
الی الدین م اذا کان الدین سابقا ش ای على العقد م فان کان ش ای الدین م لاحقا ش بان اشتری
دینارا بعشرة دراهم وقبض الدینار ثم ان مشتری الدینار باع ثوبا من بائع الدینار بعشرة دراهم ثم ارادا ان
یتقاصا م فکذلک ش تقع المقاصة م فی اصح الروایتین ش وهی روایة ابی حفص سلیمان وهی التی اختارها
فخر الاسلام والمصنف رحمه الله وفی روایة ابی حفص لا تقع المقاصة وهی التی اختارها شمس الائمة وقاضیخان
لان الدین لاحق والنبی صلى الله علیه وسلم جوز المقاصة فی دین سابق لحدیث ابن عمر رضی الله عنهما فانه روی
انه قال رسول الله صلى الله علیه وسلم انی اکری ابلا بالبقیع الی مکة بالدراهم واخذ مکانها دنانیر او قال
بالعکس فقال صلى الله علیه وسلم لا باس بذلک اذا افترقتما ولیس بینکما عمل واشار المصنف رحمه الله الی وجه الاصح
بقوله م لتضمنه انفساخ الاول ش ای لتضمن التقاص انفساخ الصرف الاول والثانی صرف آخر لانهما لما تقاصا
صار کانهما جددا عقدا جدیدا فکان الدین سابقا على المقاصة وهو معنى قوله م والاضافة ش ای اضافة
عقد صرف م الی دین قائم ش ای ثابت م وقت تحویل العقد ش فیکون الدین حینئذ سابقا على المقاصة
م فکفی ذلک للجواز ش ای الاضافة الی الدین کان للجواز لانه دین یسقط لا خطر فیه م قال ش ای
القدوری رحمه الله م ویجوز بیع درهم صحیح ودرهمین غلتین بدرهمین صحیحین ودرهم غلة ش بفتح الغین المعجمة
وتشدید اللام قال فی المغرب الغلة من الدراهم المقطعة التی فی القطعة منها قیراط او طسوج او حبة وقبله
المطرزی هکذا عن ابی یوسف فی رسالته وفی بعض الحواشی دراهم غلة ای منکسرة وفی زاد الفقهاء الغلة
من الغلول وهی الخیانة یقال غل واغل ای خان وقال المصنف م والغلة ما یرده بیت المال ویاخذ التجار

على ما نبینه والفسخ قد یثبت بطریق الاقتضاء کما اذا تبایعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر یخالفنا فیه لانه لا یقول بالاقتضاء وهذا اذا کان الدین سابقا فان کان لاحقا فکذلک فی اصح الروایتین لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الی دین قائم وقت تحویل العقد فکفی ذلک للجواز **قال** ویجوز بیع درهم صحیح ودرهمین غلتین بدرهمین صحیحین ودرهم غلة والغلة ما یرده بیت المال ویاخذه التجار

ش: أي يرد بيت المال لكونها قطعا لا لزيافتها وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا البيع م: ووجهه ش: أي
وجه جواز هذا البيع م: تحقق المساواة في الوزن ش: لأن المساواة هي شرط الجواز فإذا وجدت فلا مانع
إصلاحه م: وما عرف من سقوط اعتبار الجودة ش: هذا عطف على قوله تحقق المساواة لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء م: قال ش: أي القدوري رحمه الله م: وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة ش: بالنصب
لأنه خبر كان م: فهي فضة ش: أي حكمها حكم الدراهم الأصل أن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة
فالأول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فإنها بدونه تتفتت فإذا كان كذلك يعتبر الغالب لأن
المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك م: وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما
ش: وفي بعض النسخ ويعتبر فيهما وعلى التقديرين الضمير يرجع إلى الدراهم والدنانير م: من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ش: أي بالمغشوشة م: ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا
في الوزن ش: وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الخالصة بها الدراهم المغشوشة بعضها ببعض سواء
كان الغش غالبا أو النقرة ويجوز أن يشتري بها سلعة في أظهر الوجهين كذا في الحلية م: وكذا لا يجوز
الاستقراض بها إلا وزنا ش: أي إلا متساويا في الوزن وقال الكاكي رحمه الله إلا وزنا أي لا عددا
كما في الفلوس م: لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا مع الغش ش: لأنا قد ذكرنا
إلا أنها بدون بعض الغش تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض م: وقد يكون الغش خلقيا ش: أي من
حيث الخلقة وذلك م: كما في الردي منه ش: أي من كل واحد من الذهب والفضة م: فيلحق القليل
بالرداءة ش: أي يلحق القليل من الغش بالرداءة الفطرية والتساوي كغالبه الفضة في التبايع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش م: والجيد والردي سواء ش: بالنص م: فإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في
حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب ش: هذا أيضا لفظ القدوري غير أن قوله اعتبارا للغالب من كلام المصنف
وقال الأقطع المراد به إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة فلا اعتبار بها فأما إذا
كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على هذا الاعتبار
م: فإن اشترى بها ش: أي بالمغشوشة م: فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف ش:
يعني إن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة أو أقل أو لا يدري لا يصح وإن كان
أكثر يصح م: وإن بيعت ش: أي الدراهم المغشوشة م: بجنسها ش: أي بالدراهم المغشوشة م: متفاضلا ش:
أي بيعا متفاضلا م: جاز ش: أي البيع م: صرفا ش: أي من حيث الصرف م: للجنس إلى خلاف الجنس ش: تحرزا
عن الربا م: وهي ش: أي الدراهم المغشوشة التي بيعت بالدراهم المغشوشة م: في حكم شيئين فضة وصفر
ش: وبيع الفضة بالصفر أو العكس متفاضلا يجوز فكذلك بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة بطريق صرف الجنس
إلى خلاف الجنس م: ولكنه صرف ش: هذا جواب إشكال وهو أن يقال ينبغي أن لا يشترط القبض في هذه الصورة
لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس أي الفضة إلى الصفر لم يبق صرفا فكيف يشترط التقابض فأجاب بقوله
ولكنه صرف وتقريره أن هذا البيع صرف م: حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ش: أي

ووجهه تحقق المساواة
في الوزن وما عرف
من سقوط اعتبار الجودة
قال وإذا كان الغالب
على الدراهم الفضة
فهي فضة وإذا كان
الغالب على الدنانير
الذهب فهي ذهب
ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر
في الجياد حتى لا يجوز
بيع الخالصة بها
ولا بيع بعضها ببعض
إلا متساويا في الوزن
وكذا لا يجوز الاستقراض
بها إلا وزنا لأن النقود
لا تخلو عن قليل غش
عادة لأنها لا تنطبع
إلا مع الغش وقد يكون
الغش خلقيا كما في الردي منه
فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والردي
سواء وإن كان الغالب
عليهما الغش فليسا
في حكم الدراهم والدنانير
اعتبارا للغالب فإن اشترى
بها فضة خالصة
فهو على الوجوه التي ذكرناها
في حلية السيف فإن
بيعت بجنسها متفاضلا
جاز صرفا للجنس إلى
خلاف الجنس فهي
في حكم شيئين فضة
وصفر ولكنه صرف
حتى يشترط القبض
في المجلس لوجود الفضة
من الجانبين

من جانب الثمن لان الاصل فی المقابلة المطلقة الشیوع م واذا شرط القبض فی الفضة یشترط فی الصفر لا
لایتمیز عنه الا بضرر ش لان صرف الجنس الی خلاف جنسه کان للضرورة لتصحیح التصرف فیما وراءه یکون العقد
عقد صرف فیشترط القبض فیه م قال ش المصنف رحمه الله م ومشایخنا ش یرید به علماء ما وراء النهر م رحمهم الله تعالی
م لم یفتوا بجواز ذلک ش ای بجواز التفاضل م فی العدالی ش بفتح العین المهملة وتخفیف
الدال المهملة وباللام المکسورة ای الدراهم المنسوبة الی العدالی وکانه اسم ملک تنسب الیه دراهم فیها غش
م والغطارفة ش ای الدراهم الغطریفیة وهی المنسوبة الی غطریف بکسر الغین المعجمة وسکون الطاء وکسر الراء
بعدها الیاء آخر الحروف الساکنة وفی آخره فاء وهو ابن عطاء الکندی امیر خراسان ایام هارون الرشید
وقیل هو خال الرشید م لانها ش ای لان العدالی والغطارفة م اعز الاموال فی دیارنا ش ای
فی بخاری وسمرقند م فلو ابیح التفاضل فیه ش ای فی المذکور من العدالی والغطارفة م ینفتح
باب الربوا ش وهم یرجعون الی الذهب والفضة بالقیاس علی ذلک م ثم ان کانت ش ای الدراهم
والدنانیر التی غلب الغش علیها والدنانیر التی کذلک م تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیهما ش ای
فی الدراهم والدنانیر التی غلب الغش علیهما م بالوزن وان کانت تروج بالعد فبالعد ش ای یعتبران
بالعد م وان کانت تروج بهما ش ای بالوزن وبالعد م فبکل واحد منهما ش ای فیعتبر بکل واحد منهما
م لان المعتبر هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ش قال الاکمل حیث لم یکن منصوصا علیهما فهذا التفسیر یدل علی
ان قوله اذا لم یکن لیس بکذا بل اذ لم یکن بدون الالف بعد الذال ولکن غالب النسخ اذا بالالف بعد
الذال والذی یظهر لی ان الصواب مع الاکمل رحمه الله م ثم هی ش ای الدراهم المغشوشة والدنانیر المغشوشة
م ما دامت تروج ش فیتقبلها الناس م تکون اثمانا ش یعنی یکون حکمها حکم الاثمان م لا تتعین بالتعیین
ش فان هلکت قبل التسلیم لا یبطل العقد بینهما ویجب علیه مثلها م واذا کانت لا تروج فهی سلعة ش ای
حکمها حکم السلعة م تتعین بالتعیین ش کالرصاص والستوقة م واذا کانت یتقبلها البعض ش ای بعض الناس
م دون البعض فهو کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها ش حال کونها م زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها
ش ای بحال الدراهم والدنانیر المغشوشة م لتحقق الرضا منه ش ای من البائع م وبجنسها ش ای یتعلق العقد
بجنسها م من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضا منه ش ای بالزیوف م واذا اشتری بها ش ای بالدراهم التی
غشها غالب م سلعة فکسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة رحمه الله ش وتفسیر الکساد مذکور
فی البیوع انها لا تروج فی جمیع البلدان هذا علی قول محمد رح اما عندهما الکساد فی بلد یکفی لفساد البیع فی تلک البلدة
وفی العیون ان عدم الرواج انما یوجب فساد البیع اذا کان لا یروج فی جمیع البلدان لانه حینئذ یصیر
هالکا ویبقی البیع بلا ثمن فاما اذا کان لا یروج فی هذه البلدة ویروج فی غیرها لا یفسد البیع لانه لم یهلک ولکنه
تعیب وکان للبائع الخیار ان شاء قال اعط مثل النقد الذی وقع علیه العقد وان شاء اخذ قیمة ذلک دنانیر م وقال
ابو یوسف رح علیه قیمتها یوم البیع ش لانها کانت مضمونة م وقال محمد رح علیه قیمتها آخر ما تعامل الناس بها ش
ای بالدراهم المغشوشة والبیع لا یبطل عندهما وکذا عند الشافعی واحمد ولکن عند الشافعی یجب ذلک الکاعد

فاذا شرط القبض فی الفضة یشترط فی الصفر لانه لایتمیز عنه الا بضرر وقال رضی الله عنه ومشایخنا رحمهم الله لم یفتوا بجواز ذلک فی العدالی والغطارفة لانها اعز الاموال فی دیارنا فلو ابیح التفاضل فیه ینفتح باب الربوا ثم ان کانت تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیها بالوزن وان کانت تروج بالعد فبالعد وان کانت تروج بهما فبکل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ثم هی ما دامت تروج تکون اثمانا لا تتعین بالتعیین واذا کانت لا تروج فهی سلعة تتعین بالتعیین واذا کانت یتقبلها البعض دون البعض فهی کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضا منه واذا اشتری بها سلعة فکسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح علیه قیمتها یوم البیع وقال محمد رح قیمتها آخر ما تعامل الناس بها

لانه مال غصب فوجب تخيير البائع ان شاء اجاز البيع بذلك وان شاء فسخه وعند احمد يجب القيمة التي يتم بالقيمة هم اما
ش اى لابي يوسف ومحمد رح هم ان العقد قد صح ش وقال الكاكي رح اى بالاجماع لوجود مبادلة المال بالمال هم الا
انه تعذر التسليم بالكساد ش اى لان الشان لتعذر التسليم الثمن وهي المغشوشة بالكساد لانعدام الثمنية ويجوز ان
يكون الضمير في لانه للثمن اى لان الثمن تعذر تسليمه بالكساد هم وانه ش اى وان تعذر التسليم او الكساد هم لا يوجب
الفساد ش لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج هم كما اذا اشترى ش اى نظير هذا كما اذا
اشترى رجل شيئا هم بالرطب فانقطع ش بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل البيع بالاتفاق ويجب القيمة او ينتظر
الى زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هذا هم واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح وقت البيع لانه مضمون
به ش اى لان الثمن مضمون بالبيع فكان كالمغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون فيه وعليه الفتوى فانه ذكر
في الذخيرة وعليه قيمة الدراهم يوم وقع البيع في قول ابي يوسف رح الاخر وعليه الفتوى هم وعند محمد رح يوم الانقطاع
لانه ش اى لان يوم الانقطاع هم اوان الانتقال الى القيمة ش يعني لا يوجب العقد رد ما انعقد به العقد
والانتقال الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع وفي المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد رح يفتي رفقا
للناس هم ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ش اى ثمنية الدراهم التي غشها غالب
انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح هم وما بقي ش اى الاصطلاح هم فيبقى ش
اى العقد هم بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ش اى يجب قيمته هم ان كان هالكا ش
لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بالكساد وهو مقدور التسليم لانا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها
ما دامت رائجة فهي تثبت دينا في الذمة وبالكساد تغير هم منها صفة المالية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة
التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا
واما الجواب عن البيع بالرطب ان الرطب يرجى الوصول في العام الثاني غالبا فلم يكن هذا هالكا من كل وجه
فلم يبطل الثمن اصلا وفي الدراهم المغشوشة بعد الكساد لا يرجى الوصول الى ثمنيتها في الحال لان الكساد
اصلي في الشيء اذا رجع اصله فلما يبطل عنه هم كما في البيع الفاسد ش فان الحكم فيه انه يجب على المشتري رد المبيع
على البائع ان كان قائما او كان هالكا يجب عليه رد قيمته يوم القبض هم قال ش اى القدوري رح هم ويجوز البيع
بالفلوس لانه مال معلوم ش هذا بالاجماع هم فان كانت نافقة ش اى رائجة هم جاز البيع بها وان لم يعين ش الفلوس
هم لانها اثمان بالاصطلاح ش فلا تتعين في البيع كالدراهم والدنانير وان شرطا الثنيا لكان اعيانها ويكون
ما وجب لكل واحد منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما ان يسلمها ما شرط من العين ان شاء اعطى
العين وان شاء اعطى مثلها وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها هم وان كانت ش اى الفلوس هم
كاسدة ش يعني لا يروج هم لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد ش من تعيينها ش فاذا لم يعينها لم يصح العقد
هم واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح ش قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت
كان عليه رد المثل بالاتفاق فذكره في شرح الطحاوي رح هم خلافا لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح هذا الخلاف الذي
ذكره القدوري رح خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار والاشارات لانه ذكر بطلان البيع عند الكساد

لهما ان العقد قد صح
الا انه تعذر التسليم بالكساد
وانه لا يوجب الفساد
كما اذا اشترى بالرطب
فانقطع واذا بقي العقد
وجبت القيمة لكن
عند ابي يوسف رح
وقت البيع لانه مضمون به
وعند محمد رح يوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الى
القيمة ولابي حنيفة رح
ان الثمن يهلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعا
بلا ثمن فيبطل واذا بطل
البيع يجب رد المبيع ان كان
قائما وقيمته ان كان
هالكا كما في البيع الفاسد
قال ويجوز البيع
بالفلوس لانه مال
معلوم فان كانت
نافقة جاز البيع بها
وان لم تتعين لانها اثمان
بالاصطلاح وان كانت
كاسدة لم يجز البيع بها
حتى يعينها لانها سلع
فلا بد من تعيينها
واذا باع بالفلوس
النافقة ثم كسدت
بطل البيع عند
ابي حنيفة رح خلافا
لهما

فيبا بالاخلاف قال فی الاشارات اذا اشترى شيئا بالفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لزفر وفی شرح الطحاوی وقال بعض مشائخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتری البطالة فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الاخر بطل البيع فی نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع ان كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وعن ابی يوسف ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع هـ وهو نظير الاختلاف الذی بيناه ش ای الاختلاف فی كساد الفلوس نظير الاختلاف فی كساد الدراهم الذی غشها غالب يعنی يبطل البيع عند ابی حنيفة بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل لكن عند ابی يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما يتعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع فی السوق هـ ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابی حنيفة يجب عليه مثلها لانه اعارة ش ای لان الاستقراض المثلی اعارة كما ان اعادته قرض وموجب استقراض المثلی رد عينه وهو معنى قولهم وموجبه رد العين معنى ش ای موجب عقد الاعادة رد العين من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة وذا لا يكون الا بالمثل هـ والثمنية فضل فيه ش جواب عما يقال كيف يكون المثل بمعنى العين وقد فات وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا فقال فاجاب المصنف بقوله والثمنية فضل تقريره ان الثمنية بمعنى صحة استقراض كونه ثمنا فضل فی القرض هـ اذ القرض لا يختص به ش ای بمعنى الثمنية يعنی صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه مثلی وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد هـ وعندهما ش ای وعند ابی يوسف ومحمد هـ يجب قيمتها ش ای قيمة الفلوس التی كسد بعد ردها هـ لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض ش ولیس المثل المحض وعنها فی معناها هـ فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابی يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل ش عند قوله عند ابی يوسف وقت البيع هـ واصل الاختلاف ش ای بين ابی يوسف ومحمد فی اعتبار القيمة يوم القبض او الكساد فرع الاختلاف هـ فيمن غصب مثليا فانقطع ش فعند ابی يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجیء بيانه ان شاء الله تعالى فی اول كتاب الغصب هـ وقول محمد انظر ش ای للجانبين وفی بعض النسخ انظر للجانبين جانب المقرض والمستقرض اما جانب المقرض فبالنسبة الى قول ابی حنيفة لان فی رد المثل اضرار به واما فی حق المستقرض فلا تفاحش قيمته يوم الكساد وفی اعتبار قيمته يوم القبض اضرار به هـ وقول ابی يوسف ايسر ش ای للمفتی وفی بعض النسخ ايسر للمفتی لان يوم الكساد وقيمته غير مضبوطة ويوم القبض مضبوطة فاعتبار المضبوط ايسر من اعتبار غير المضبوط وقال الاترازی لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابی يوسف ايسر هـ قال ش ای القدوری هـ ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز ش قيد بنصف درهم لانه لو قال بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد سنذكره هـ وعليه ش ای وعلى المشتری هـ ما يباع بنصف درهم من الفلوس ش لان ذلك النصف من الدراهم فلوس لان المقدرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد فيجب عليه الوفاء بذلك هـ وكذا ش ای وكذا الحكم هـ اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز ش الدانق سدس الدرهم والقيراط ست حبات هـ وقال زفر لا يجوز فی جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم ش فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز وهو معنى

رتتی نظیر الاختلاف الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العین معنی والثمنیة فضل فیه اذ القرض لا یختص به وعندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن عند ابی یوسف یوم القبض وعند محمد یوم الکساد علی ما مر من قبل واصل الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمد انظر للجانبین وقول ابی یوسف ایسر

قال ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز وعلیه ما یباع بنصف درهم من الفلوس وکذا اذا قال بدانق فلوس او بقیراط فلوس جاز وقال زفر لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم

قوله م فلا بد من بيان عدده ش لنفي الجهالة م ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه ش اي فيما اذا كان معلوما يعني فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد فكان مغنيا عن ذكر العدد وقال الامام الحلواني هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فان عند الناس لا تختلف معاملتهم فيه فاما اذا كان مختلفا فلما قاله زفر لمكان المنازعة م فاغنى عن بيان العدد ش يعني اذا كان معلوما استغنى ذلك عن بيان العدد م ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف ش يجوز م لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد ش اي كونه معلوما هو المراد م لا وزن الدرهم من الفلوس ش اي ليس المراد علم وزن الدرهم من الفلوس م وعن محمد انه لا يجوز بالدرهم ش اي ان اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين لا يجوز م ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا ش اي مشائخنا م وقول ابي يوسف اصح لا سيما ش اي خصوصا م في ديارنا ش بما وراء النهر لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وقال الاترازي قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب فينبغي ان يقال لا سيما كما قال امرئ القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل م قال ش اي القدوري م ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي ش لانه متمكن في صلب العقد ولانه يجمع عليه لمعنى الربوا م فيشيع وقد مر نظيره ش اي في البيع وهو ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع يبطل البيع عنده في الكل م ولو كرر لفظ الاعطاء ش بان قال اعطني فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة م كان جوابه ش اي جواب ابي حنيفة م كجوابهما هو الصحيح ش اي كجواب ابي يوسف ومحمد في الاصح م لتفرق الصفقة بتكرر لفظ الاعطاء وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر واشار اليه المصنف بقوله م لانهما بيعان ش يعني بتكرر لفظ الاعطاء م ولو قال اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس ش وفي الاصل ولو قال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جائزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا م قال رض ش اي المصنف رحمه الله م وفي اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري رحمه الله م ذكر المسئلة الثانية ش وهي قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ المختصر المسئلة الاولى وهو قوله من اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقال الكاكي انما ذكر المصنف هذا يعني قوله نسخ المختصر دفعا للمؤاخذة ترد على صاحب القدوري رحمه الله فانه ذكر في بعض النسخ المسئلة واجاب بالجواز مطلقا وليس كذلك بالاجماع اما عنده فظاهر لانه يبطله في الكل واما عندهما يجوز في الفلوس ويبطل في الباقي فعلم ان الجواز ليس بمطلق في المسئلة الاولى فذكر الجواب مطلقا في بعض النسخ محمول على الخطاء من الكاتب والدليل عليه ان في اكثر النسخ ذكر المسئلة الثانية واجاب بالجواز مطلقا م والله اعلم بالصواب

فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان

فلو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام الكفالة وإنما عقب البيوع بذكر الكفالة لأنها تكون في البياعات غالبا ولأن
في الكفالة إذا كانت بالأمر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة م: قال الكفالة هي الضم
لغة ش: من كفلت به كفالة وكفلت عنه المال لغريمه والكفيل الضامن والكفلية المال أي ضمنته إياه وكفل هو به كفلا
وكفولا والتكفيل مثله وتكفل بدينه تكفلا واستشهد المصنف في قوله الكفالة الضم لغة بقوله م: قال الله تعالى وكفلها
زكريا ش: وضمها إلى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وذكر الأخفش أنه قرئ
أيضا وكفلها بكسر الفاء والضمير المنصوب في كفلها يرجع إلى مريم أم عيسى عليهما السلام وقصتها مشهورة م: ثم
قيل ش: قائله أكثر الأصحاب م: هي ش: أي الكفالة في معناها الشرعي م: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة
ش: وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك وأحمد إلا رواية عن أحمد أن الدين ينتقل في الكفالة عن الميت
ونقل الشيخ أبو حفص أن الدين يسقط عن الأصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك م: وقيل في
الدين ش: أي الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في أصل الدين وهو اختيار بعض المشايخ وقال الأترازي
وهو مذهب الشافعي رحمه الله م: والأول أصح ش: أي القول الأول الذي قاله أكثر الأصحاب هو الأصح
لأن الكفالة كما تصح بالمال فتصح بالنفس ولا دين ثمة ولأنه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل
صار الدين دينين وأورد ما إذا وهب رب الدين وهبه فإنه يصح ويرجع به الكفيل على الأصيل ولو
لم يصر الدين عليه لما ملك قبل الكفالة لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وأجيب بأن رب الدين
لما وهب للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة تصحيح التصرف فجعلناه في
حكم دينين وأما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين وركن الكفالة الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة رح
ومحمد والشافعي وقال أبو يوسف آخرا والشافعي في قول ومالك وأحمد الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد التنزيل
أو لا م: قال ش: أي المصنف رحمه الله م: الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس
جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به ش: وبه قال أحمد وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو
الأسلمي وجرير بن عبد الله وأبي بن كعب وعمران بن الحصين والأشعث بن قيس رضي الله تعالى عنهم
م: وقال الشافعي لا يجوز ش: هذا ليس بمشهور من مذهبه فإن الصحيح عنده كمذهبنا م: لأنه كفل بما لا يقدر
على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لأن له ولاية على مال نفسه ولنا قوله
عليه السلام ش: أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م: الزعيم غارم ش: هذا الحديث رواه أبو داود وت
مطولا عن أبي أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه
الحديث وفي آخره والزعيم غارم ورواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم
أخرجه ابن عدي في الكامل ومعناه الكفيل غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس م:
الثاني المال وكفالة الكفالة أنا زعيم أنا ضامن بما عليه أو كفيل بذلك أو قبيل بذلك أو قبيل أو هو علي
أو إلي أو هو عندي أو هو ذلك قبلي م: وهذا ش: أي قوله عليه السلام الزعيم غارم م: يفيد مشروعية الكفالة

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والأول أصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لأن له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة

بنوعيها ش اي بنوعي الكفالة وهما الكفالة بالمال والكفالة بالنفس لانه مطابق لشيئاها وفي بعض النسخ بنوعيه قال الاترازي الضمير
راجع الى الكفالة على تاويل عقد الكفالة م ولانه ش اي ولان الكفيل جواب عن قياس الشافعي م يقدر على تسليمه ش
اي تسليم المكفول عنه م بطريقه بان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه ش اي بين المكفول له والمكفول عنه م او يستعين
ش اي الكفيل م باعوان القاضي ش الاعوان جمع عون وهو الظهير على الامر والحاصل ان اعوان القاضي
هم الرجال الذين في خدمته ليأخذونه في مهمات الامور الشرعية م في ذلك والحاجة ماسة اليه ش اي مهمة الى عقد الكفالة
بالنفس وفي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يغيب بنفسه فيتضرر صاحب الحق م وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه
وهو الضم في المطالبة ش اي في هذا النوع م قال ش اي القدوري م وتنعقد ش اي الكفالة م اذا
قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه ش هذا كله كلام القدوري وقوله م وكذا ببدنه و
بوجهه ش من كلام المصنف م لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة ش كقوله تكفلت بنفس فلان او
ببدنه او بجسده م او عرفا ش كقوله تكفلت بوجهه او برأسه او برقبته م على ما مر في الطلاق ش انه قال نفسك
طالق او بدنك طالق او جسدك طالق فانها تطلق واذا قال يدك طالق او رجلك طالق او دبرك طالق لا يقع شيء
م وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة م اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه ش اي بان قال تكفلت بجزء من فلان بان قال تكفلت بيده او
رجله م لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها ش اي ذكر البعض النفس الواحدة حال
كونه م شائعا كذكر الكل ش كما في الطلاق لان الاضافة الكفالة الى جزء شائع تثبت وتسري الى الجملة كما
في الطلاق والعتاق م بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله ش حيث لا تصح الكفالة م لانه لا يعبر
بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما ش اي الى اليد والرجل فكانت اضافة الكفالة اليهما كاضافة
الطلاق اليهما على ما مر م وفيما تقدم ش اي في الجزء الشائع كالنصف م يصح ش اضافة الكفالة اليه كما تصح
اضافة الطلاق وقال الشافعي تجوز الكفالة بما يعبر به عن البدن وبجزء شائع او بجزء لا يمكن فصله عنه كالقلب
والكبد وبه قال احمد في رواية وقال مالك تصح لكل عضو من بدنه حتى لو قال بوجهه او بعينه فهو كفالة بالنفس وبه
قال الشافعي في وجه واحمد وعندهما لو كفل بعينه لم يذكره محمد وعن ابي بكر البلخي لا يصح كما في الطلاق ولو نوى
البدن يصح كذا في المحيط م وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة م اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه ش اي بموجب
عقد الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك م او قال هو علي لانه
صيغة الالتزام ش لانه من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة م او قال الي لانه في معنى على
في هذا المقام ش فكانه قال ضمانه الي م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م من
ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معديكرب قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث
له الحديث ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة
فالي واخرج البخاري ومسلم حديث ابي حازم عن ابي هريرة رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك
مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا والكل بفتح الكاف وتشديد اللام اليتيم ههنا بدليل عطف العيال عليه والكل

بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام

قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي

يجئ بمعنى العيال وهو جمع الكلول والعيال من يعوله اي يموّنه وينفق عليه م وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة بقوله م انا زعيم به ش اي لفلان وليس في بعض النسخ لفظة به وزعيم من زعم به اي كفل به من زعم زعامة م او قبيل ش اي او قال انا قبيل لفلان فهو بمعنى كفيل من قولهم قبل به اي كفل به بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع قبالة م لان الزعامة هي الكفالة ش يعني معناهما واحد م وقد رويناه فيه ش اي رويناه الحديث وقوله عليه السلام الزعيم غارم وفي بعض النسخ رويناه الحديث وقوله فيه اي في معنى ان الزعامة هي الكفالة والحميل القبيل بمعنى الكفيل يقال حمل به يحمل حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به وروى الزمخشري في الفائق الحميل غارم م والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة م بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته ش يعني لا يكون كفيلا بهذا اللفظ م لانه التزم المعرفة دون المطالبة ش اي لان الرجل الذي قال هذا اللفظ التزم لمن يطلب الكفيل معرفة الرجل الذي عليه الدين وما التزم مطالبة الدين وفي الاصل لو قال انا ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشائخ كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الشافي وقال الفقيه ابو الليث روي عن علي بن احمد عن نصير قال سئل ابن محمد بن الحسن اباسليمان الجوزجاني عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان اما في قول ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء واما ابي يوسف رح قال هذا على معاملة الناس وعرفهم ثم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما روي عن ابي حنيفة ومحمد وقال في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اشنائي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى عن الواقعات ان الفتوى على انه يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان اشنائي من است او قال اشنا ست صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال آن چه ترا بر فلان است من جواب گويم فهو كفالة بحكم العرف ولو قال ان چه ترا بر فلان است من بدهم لا يكون كفالة بحكم العرف من وعد لغيره ان يقضي دينه بان قال بدهم لا يجب ونقله عن ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله م فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه ش اي لاجل وفاء ما التزمه في الوقت المعين والاصل فيه ان الكفالة بالنفس نوع ضمان فيصح التأجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل يجب الاحضار م فان احضره ش فلا كلام فيه م والا ش اي وان لم يحضره بان امتنع عن احضاره م حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ش لانه يصير ظالما والحبس جزاؤه م ولكن لا يحبسه اول مرة ش لان الحبس عقوبة على الظالم ولا يظهر في اول الوهلة م فلعله ما دري لماذا يدعى ش على صيغة المجهول م ولو غاب المكفول بنفسه ش اي المدعى عليه م امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ش هذا اذا علم مكان المكفول به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة عن الكفيل للحال للعجز وفي الذخيرة ولو كان الكفيل يعرف مكانه امهله قدر ذهابه ومجيئه فان لم يعلم سقطت المطالبة ولو وقع الاختلاف فقال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كان له خرجة معروفة تخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة

وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد رويناه فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما دري لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه

فان اقام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه وقال الكاكي وفي بعض النسخ وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وهذه المسئلة ليست في بعض النسخ الى قوله واذا احضره وسلمه ثم معنى قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ومجيئه وينبغي ان يبرأ الكفيل كما في الموت لان اللحاق المرتد موت حكمي والفرق ان اللحاق موت حكمي في قسمة ماله بين ورثته دون الحقوق الثابتة في ذمته م فان مضت المدة ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق ش مع امكانه وبيان مطله م قال ش اي القدوري م واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا ش يعني ما ذكرنا من اتيانه بما التزمه م لانه ما التزم التسليم الا مرة ش فحمل التسليم م واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود ش وهو القدرة على المحاكمة م وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ش وقالت الائمة الثلاثة اذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر تعين ذلك المكان وفي الشامل شرط على الكفيل ان يسلمه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه عن ابي يوسف انه لا يبرأ لان الناس لا يعينونه لا طالبا ثم قال ويجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم م وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ش قال الجوهري سواد الكوفة والبصرة والمفهوم من كلام المصنف ان السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة واما اذا كان فيها قضاة ينبغي ان يبرأ لقدرته على المخاصمة م ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه ش لان المحاكمة تتحقق عنده كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء م وعندهما لا يبرأ ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لانه قد يكون شهوده فيما عينه ش فيتعسر عليه اقامة البينة في بلد آخر فقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة رح في القرن الثالث والغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل الى الرشوة وتغير الحال في زمانهما فظهر الفساد والميل الى الرشوة وما كل مصر لانقياده لا ضير التحليفة فيفيد التقييد م ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب ش اي والحال ان القاضي قد حبسه لاجل غير الطالب م لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه ش وعند مالك يبرأ وعند احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم اليه يبرأ والا فلا م قال ش اي القدوري م واذا مات المكفول به ش وهو المدعى عليه م برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد وقال في اصح الوجهين يطالب باحضار الميت ما لم يدفن اذا اراد المكفول اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت وعلل المصنف ما ذهب اليه اصحابنا بوجهين الاول هو قوله م لانه عجز عن احضاره ش اي احضار المكفول به وهو المدعى عليه والثاني هو قوله م ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل ش لان الكفيل الاصيل من الحق المضمون له يوجب براءة الكفيل م وكذا ش اي وكذا تسقط الكفالة م اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول ش الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة المكفول م بنفسه وماله ش اي ومال الكفيل م لا يصلح لايفاء هذا الواجب ش وهو الاحضار وتسليم المكفول به حاصله انه لا يؤدي ما على المكفول

فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب كهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه

قد تكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب

بمن تركة الكفيل لانه ما التزمه باداء المال وانما التزم تسليم النفس والمال التابع وفاء لهذا الواجب وبه قال احمد
والشعبي وشريح وحماد بن ابي سليمان والشافعي في اصح الوجهين وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن
شريح من اصحاب الشافعي م بخلاف الكفيل بالمال ش اذا مات حيث يؤدي المال من تركته اذ المقصود هنا النيابة في الاداء
به في الحال والمال والكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فتؤخذ من تركته ويرجع ورثته على المكفول عنه اذا
كانت الكفالة بامره كما في حال الحيوة ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولكن ورثته
ترجع على الذي عليه الاصل بعد حلول الاجل لانه باق في حق الاصيل لبقاء حاجته اما الكفيل فقد استغنى عن الاجل
بالموت كذا في المبسوط وبقولنا قال الشافعي واحمد وعن زفر ان للورثة مطالبته حالا لانه ادخله في ذلك
مع علمه انه يحل بموته قلنا انه دين مؤجل فلا يجوز قبل الاجل م ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ش
لقيامه مقام المكفول له م وان لم يكن ش اي الوصي م فلوارثه ش المطالبة م لقيامه ش اي لقيام الوارث
م مقام الميت ش ويجوز ان يكون الضمير في لقيامه راجعا الى كل واحد من الوصي والوارث لان كلا منهما يقوم
مقام الميت م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن كفل بنفس آخر ش بالاضافة م ولم يقل ش اي
والحال انه لم يقل م اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه ش اي لان دفع المكفول به الى الطالب
كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لانه يعني البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب م موجب التصرف فيثبت ش
اي الموجب م بدون التنصيص عليه ش كثبوت الملك بالشراء وان لم يصرح به وحل الاستمتاع ثبت بمجرد النكاح
الصحيح فانه موجبه وكذا في سائر الموجبات م ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ش اذا اسلمه كالغاصب
اذا رد المغصوب على المالك والبائع اذا سلم المبيع الى المشتري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يلزمه
القبول ولو امتنع من القبول قال بعض اصحابه يرفع الامر الى القاضي ويسلمه حتى يبرأ فان لم
يجد قاضيا احضر شاهدين ليشهدا على امتناعه وبه قال بعض اصحاب احمد رحمه الله م ولو سلم المكفول به نفسه
من كفالته صح ش هذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم م لانه ش اي لان المكفول به م مطالب
بالخصومة ش اي بخصومة المدعي او مرض من الكفيل قال شيخنا م فكان له ولاية الدفع ش اي دفع الخصومة
وفي بعض النسخ لانه مطالب بالخصومة وقال الاترازي مطالب بفتح اللام سماعا قلت وكذا قال شيخنا العلامة
بفتح اللام م وكذا ش اي وكذا صح م اذا سلمه اليه ش اذا اسلم الكفيل الى المكفول له م وكيل الكفيل او
رسوله ش اي او اسلمه اليه رسول الكفيل م لقيامهما ش اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله م مقامه ش اي مقام
الكفيل م قال ش اي القدوري م فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به ش اي ان لم يأت به وهو من الموافاة
وهو مفاعلة من الوفاء م الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف ش وقال الكاكي والتقييد بما عليه فيه
لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزمه شيء عند عدم الموافاة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تقيد
الكفالة وسيجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الكاكي ايضا والتقييد بقوله وهو الف غير قيد لانه اذا قال
ما عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحتها لانها مبنية على التوسع كضمان الدرك وضمان
الشجة فانه يصح مع انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا م فلم يحضره ش اي الالف م الى ذلك الوقت لزمه

بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه

ضمان المال لأن الكفالة
بالمال معلقة بشرط
عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فإذا وجد
الشرط لزمه المال ولا
يبرأ عن الكفالة بالنفس
لأن وجوب المال عليه
بالكفالة لا ينافي الكفالة
بنفسه إذ كل واحد منهما
للتوثق وقال الشافعي رح
لا تصح هذه الكفالة
لأنه تعليق سبب
وجوب المال بالخطر
فأشبه البيع ولنا أنه
يشبه البيع ويشبه
النذر من حيث أنه
التزام فقلنا لا يصح
تعليقه بمطلق الشرط
كهبوب الريح ونحوه
ويصح بشرط متعارف
عملا بالشبهين
والتعليق بعدم الموافاة
متعارف ومن كفل
بنفس رجل فقال إن
لم يواف به غدا فعليه
المال فإن مات المكفول
ضمن المال لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة
قال ومن ادعى على
آخر مائة دينار بينها
أو لم يبينها حتى تكفل
بنفسه رجل على أنه
إن لم يواف به غدا فعليه
المائة فلم يواف به غدا
فعليه المائة عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رح وقال محمد رح
إن لم يبينها حتى تكفل به
رجل ثم ادعى بعد ذلك
لم يلتفت إلى دعواه لأنه علق
مالا مطلقا

ضمان المال ش أي إن الكفالة بالمال متعلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح ش لأنه متعارف بين الناس والكفالة
بإياه كما لو اشترى فعليه أن يجده والباقي م فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كل واحد منهما ش أي لأن كل واحد من الكفالتين شرع م للتوثق
ش فيجوز أن يدعي عليه دينا آخر م وقال الشافعي رح لا يجوز ش ذكر في المبسوط موضع الشافعي رح ابن أبي ليلى
م هذه الكفالة ش إنما قيد بقوله هذه الكفالة الاحتراز عن سائر الكفالات بالمال وأن النفس بالشرط للاحتراز
عن الكفالة بالمال فإن عنده كلتيهما باطلتان كذا ذكره قاضيخان والمرغيناني رح وقال الكاكي على قول المنصوص
تصح الكفالة بالنفس وتبطل الكفالة بالمال فقط ويفهم ذلك من كتبهم وتعليل الكتاب أيضا يدل عليه م لأنه ش
أي لأن هذا التعليق وفي بعض النسخ هذه الكفالة لأنها م تعليق سبب وجوب المال بالخطر ش أراد بالسبب
الكفالة بالمال لأنها سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لأن المال لا يحتمل
التعليق بالخطر لإفضائه إلى معنى القمار م فأشبه البيع ش أي تعليق البيع بالمال وصار كما إذا قال إن دخلت الدار
فأنا كفيل بما لك على فلان م ولنا أنه ش أي أن عقد الكفالة م يشبه البيع ش أي أنها من حيث أن الكفيل
يرجع على الأصيل إذا كان بأمره م ويشبه النذر من حيث أنه التزام ش يعني التزام شيء غير لازم م فعملنا بالشبهين
م فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط ش عملا بشبه البيع م كهبوب الريح ونحوه ش أراد به دخول الدار ومجيء المطر
م ويصح بشرط متعارف ش عملا بشبه النذر م عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ش وبدخول الدار
غير متعارف م ومن كفل بنفس رجل وقال إن لم يواف به غدا فعليه المال فإن مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة ش لأنه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فيجب المال
فإن قيل هذه المسألة عين الأولى غير أن في الأولى لم يذكر موت المكفول به وههنا ذكره وبه لا يقع الفرق إذ
لزوم المال بموته وعدم موته لا يتفاوت قلنا بل بينهما فرق وهو أنه لم يذكر في بعض نسخ الجامع لفظ الغد في
هذه المسألة فكان تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة مطلقا وهناك مقيد فكان بينهما فرق إذ المطلق غير المقيد
وقال الأترازي والفرق بين هذه المسألة ومسألة القدوري رح الذي تقدمت أن في هذه لم يذكر لفظ الغد في
أكثر الجامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الإسلام والصدر الشهيد وقاضيخان رح وإنما ذكره بعضهم فكانت مسألة القدوري
مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فيحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق أن المكفول به ههنا مات قبل الغد وفي
مسألة القدوري رح هو حي ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت فذكر مسألة الجامع الصغير إزاحة لوهم بعض الناس
أنه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال إذا
وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت م ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها ش أي بين صفة مائة
دينار أنها جيدة أو ردية أو خليفية أو ركنية م أو لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المائة
فلم يواف به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح ش وبه قال أحمد رح م وقال محمد رح إن لم يبينها حتى
تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت إلى دعواه ش أي إلى دعوى الطالب وبه قال الشافعي رح م لأنه ش
أي لأن الكفيل م علق مالا مطلقا ش أراد بالإطلاق عدم نسبة المائة إلى المال المدعى به حيث لم يقل تكفلت

بمالک علیه م بخطر ش ای متردد فیه شرطاً عدم الموافاة م الا تری ش توضیح لما قبله م انه لم ینسبه الی ما علیه ش حیث لم یقل التی لک
علی فلان م ولا تصح الکفالة علی هذا الوجه وان بینها ش ای لا تصح الکفالة علی وجه تعلیق المال مطلقاً بخطر وان بین صفة المائة من
الجودة والرداءة والوسط وذلک لاحتمال ان یلتزم المائة علی وجه الرشوة للمدعی حتی یترک المدعی علیه فی الحال هکذا ذکر
الاترازی م ولانه لم تصح الدعوی ش هذا وجه آخر منسوب الی الشیخ الامام ابی الحسن الکرخی م من غیر بیان فلم یجب احضار النفس
ش الی مجلس القاضی لفساد الدعوی بجهالة المدعی به م واذا لم یجب لا تصح الکفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء علیه
ش ای لان عقد الکفالة بالمال بناء علی عقد الکفالة بالنفس وهذا یوجب ان تصح الکفالة بالنفس اذا بین المال وهو
معنی قوله م بخلاف ما اذا بین ش ای المال حیث تصح الکفالة بالنفس م ولهما ش ای ولابی حنیفة وابی یوسف رح م
ان المال ذکر معرفاً فینصرف الی ما علیه ش یعنی ان المال فی قول الکفیل ذکر معرفاً حیث قال ان لم یواف به غداً فعلیه
المال فینصرف الی ما علی الاصیل لانه هو المعهود م والعادة جرت بالاجمال فی الدعاوی ش ای العادة جرت
بین الناس انهم یجملون الدعوی اولاً فی غیر مجلس القاضی ویبینونه عند القاضی دفعاً لحیل الخصوم وصوناً لکلامهم الی
وقت الحاجة فاذا کان کذلک م فتصح الدعوی علی اعتبار البیان ش من جهته م فاذا بین التحق البیان باصل الدعوی
ش یعنی الی ابتداء الدعوی فاذا کان کذلک م فتبین صحة الکفالة الاولی ش وهی الکفالة بالنفس م فیترتب علیها
الثانیة ش ای الکفالة الثانیة وهی الکفالة بالمال ویکون القول له فی هذا البیان لانه یدعی صحة الکفالة والکفیل
یدعی الفساد م قال ش ای القدوری رح م ولا یجوز الکفالة بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنیفة رح
ش الی هنا لفظ القدوری رح وقوله م معناه لا یجبر علیها عنده ش من کلام المصنف رح ای معنی قول القدوری رح
لا یجوز الکفالة بالنفس لا یجبر من علیه الحد او القصاص علی الکفالة حاصل الکلام من توجه علیه الحد او القصاص اذا
طلب منه کفیل بنفسه بان یحضره فی مجلس القضاء لاثبات ما یدعیه المدعی علیه فامتنع عن اعطائه لا یجبر علیه عند ابی حنیفة رح
وعلی هذا یکون معنی قوله ولا یجوز الکفالة لا یجوز اجبار الکفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الی الکفالة مجازاً
وقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر معنی قول محمد رح لا کفالة فی الحدود والقصاص ان القاضی لا یفعل ذلک
لان فیه احتیاطاً للاثبات والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال فخر الاسلام وهذا قول ابی حنیفة رح وذکر الشیخ الامام
علاء الدین الاسبیجابی فی اول باب الکفالة من شرح مختصر الکافی ان الکفالة بنفس من علیه حد القذف وحد السرقة
ومن علیه القصاص فی النفس وما دون النفس یصح وانما الخلاف فی الجبر علی اعطاء الکفیل فی الحدود ولا یجبر بالاجماع وفی
القصاص لا یجبر عند ابی حنیفة رح وعند صاحبیه یجبر وفی الشامل وفی القصاص وحد القذف والسرقة جازت الکفالة
بالنفس ولا تجوز الکفالة بنفس الحد وفیه ایضاً لا تجوز کفالة فی قصاص واحد ولو قال القاضی لمدعی القذف الزمه
الی قیامی ان کانت بینتک حاضرة عند ابی حنیفة رح وعندهما یاخذ کفیلاً ثلاثة ایام ثم قال والخلاف فی امر القاضی باعطائه
لا فی الصحة فانه لو کفل انسان صح وذکر الکرخی رح ان الکفالة بالنفس فی الحدود والقصاص جائزة فی قولهم جمیعاً اذا
بذلهما المطلوب بنفسه ولکن هل للقاضی ان یامره بالکفیل اذا طلب الخصم قال ابو حنیفة رح لا یاخذ القاضی منه کفیلاً ولکن
یحبسه حتی تقام علیه البینة او یستوفی کذا ذکر صاحب التحفة ثم لا یحبسه القاضی فی الحدود والقصاص حتی یشهد شاهد
ان مستوران او شاهد عدل یعرفه القاضی فیشهد انه زنا او قتل فیحبسه القاضی حینئذ لثبوت التهمة باحد شطری الشهادة

بخطر الا یری انه لم ینسبه الی ما علیه ولا تصح الکفالة علی هذا الوجه وان بینها ولانه لم تصح الدعوی من غیر بیان فلا یجب احضار النفس واذا لم یجب لا تصح الکفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء علیه بخلاف ما اذا بین ولهما ان المال ذکر معرفاً فینصرف الی ما علیه والعادة جرت بالاجمال فی الدعاوی فتصح الدعوی علی اعتبار البیان فاذا بین التحق البیان باصل الدعوی فتبین صحة الکفالة الاولی فیترتب علیها الثانیة قال ولا یجوز الکفالة بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنیفة رح معناه لا یجبر علیها عنده

من العدد والعدالة متى تشهد عليه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الاموال
حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد وفي شرح الاقطع فان قيل فقد قال ابو حنيفة يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل
قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة والحبس بها واجب ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس
حتى يسال عن عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة والنساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق
الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذمي يبيع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم
بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه وقول
ابي حنيفة في هذا الباب قال احمد والشافعي في قول وقول اكثر اهل العلم م وقالا يجبر في حد القذف ش اي قال ابو يوسف
ومحمد يجبر المدعى عليه في حد القذف على الكفالة وبه قال الشافعي في قول وعن مالك مثله م لان فيه ش اي في حد القذف
م حق العبد ش ولهذا اشترط الدعوى فيه وان كان الغالب حق الله تعالى والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين الشهود
وبين المطلوب والمطلوب قد يخفي نفسه فيحتاج الى ان ياخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر
بالكفالة على قولهما وفي الجواز بغير الجبر على قول ابي حنيفة لانه من الحدود التي تتعلق بها حق العباد وقال المرغيناني في
ليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور
معه اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له في
الدخول يدخل معه ولكن حيث يسكن وان لم ياذن يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول م وفي القصاص ش اي
يجبر في القصاص ايضا م لانه خالص حق العبد ش فيجري الجبر في اخذ الكفيل كما في سائر حقوقه وقال الاترازي وفيه
نظر لان القصاص مما اجتمع فيه الحقان حق الله تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور
ولكن حق العبد فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو م بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ش اراد بها حد الزنا وشرب
الخمر يعني لا يجوز الكفالة فيها بالاتفاق م ولابي حنيفة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا
كفالة في حد ش قال الاكمل قيل هذا من كلام شريح لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الخصاف في ادب القاضي
عن شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا قاله
الاترازي بعينه ثم قال في اخره ولنا في رفعه نظر قلت هذا اخرجه البيهقي في سننه عن بقية عن عمر بن ابي عمر الكلاعي عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا كفالة في حد وقال تفرد به عمر بن ابي
عمر الكلاعي وهو من مشائخ بقية المجهولين ورواياته منكرة انتهى ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي فاعله
به وقال انه مجهول لا اعلم انه روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين واحاديثه منكرة غير محفوظة م من
غير فصل ش يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود
م ولان مبنى الكل على الدرء ش اي على الدفع م فلا يجب فيه الاستيثاق ش يعني بالتكفل فاذا لم يكفل عنده
ماذا يصنع به قال في جامع البرهاني يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلى
سبيله هذا اذا لم يكن شاهدا عدلا او شاهدين غير مستورين فان اقام يحبس لا للتكفيل بل للتهمة
م بخلاف سائر الحقوق ش حيث يجب فيه الاستيثاق بالتكفيل م لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

بالعقد الكفالة والرهن وموجب الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بالمضمون يمكن استيفاؤه
من الرهن والضمير في عليه يرجع الى الخراج وفي فيهما يرجع الى الرهن والكفالة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان ش اي ذهب الطالب واخذ من المطلوب
وهو المديون كفيلا آخر م فيهما ش اي الاول والثاني كفيلان م لان موجبه ش اي موجب عقد الكفالة م التزام المطالبة
وهي متعددة ش لا ترى انهما لو كفلا جميعا بنفسه معا جاز فكذا اذا كفلا على التعاقب ثم اذا سلم احدهما النفس الاصيل الى الطالب
برئ هو دون الآخر وليس هذا كالدين فانه لو قضاه احد الكفيلين لدين واحد الدين برئا وفي الفوائد والكفلاء الثلاثة في العقد
الواحد اذا سلم الاصيل كتسليمهم وفي المنتقى ثلاثة كفلوا بالف طالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد
بالالف كذا ذكره شمس الائمة والمرغيناني والتمرتاشي ومذهب الشافعي لا يتأتى هنا لان الكفالة بالنفس عنده لا تصح
كذا قاله الاترازي وفي قول ابن ابي ليلى يبرئ الكفيل الاول م والمقصود ش من عقد الكفالة م التوثق وبالثانية
ش اي وبالكفالة الثانية م يزداد التوثق فلا يتنافيان ش اي الكفالتان فان قيل لما اخذ الطالب والمطلوب
واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صارت في يده فلم لا يبرأ الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب
من المطلوب الدين يبرئ الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه باق وتسليم النفس اليه
يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه انتهى قلت نفس السؤال دليل ابن ابي ليلى على قوله يبرئ الكفيل الاول والجواب
جواب عنه فافهم م واما الكفالة بالمال ش لما قسم المصنف الكفالة على قسمين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وبين الاول
شرع في بيان الثاني بقوله م فجائزة ش وهو جواب اما وهذا لا خلاف فيه اذا كان المال معلوما واما اذا كان المال مجهولا
فكذلك جائز عندنا وهو معنى قوله م معلوما كان المكفول به او مجهولا ش وقال الشافعي لا يجوز اذا كان مجهولا وصورة
المعلوم مثل قوله تكفلت عنه بالف وصورة المجهول مثل قوله تكفلت عنه بما لك عليه والآن يبينه المصنف رحمه الله ولكن
فيه شرط عندنا اشار اليه بقوله م اذا كان دينا صحيحا ش احترز به عن بدل الكتابة ويجئ الآن البيان م مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف ش هذا صورة المعلوم م او بما لك عليه ش اي او قال تكفلت عنه بما لك عليه وهذا هو صورة المجهول
م او بما يدركك في هذا البيع ش اي او يقول تكفلت عنه بما يدركك من العوارض في هذا البيع م لان مبنى الكفالة
على التوسع ش لانها تبرع ابتداء فلا يمنع صحتها الجهالة المستدركة اليسيرة م فيتحمل فيها ش اي في الكفالة م الجهالة ش اي جهالة المكفول
به ولقولنا قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح ضمان المجهول وهو قول الليث والثوري وابن
ابي ليلى وابن المنذر قالوا لانه التزام مال فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم لان حمل البعير يختلف باختلاف البعير وعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم م وعلى الكفالة بالدرك اجماع
ش اجماع مبتدأ وخبره هو قوله مقدما على الكفالة بالدرك واراد به زيادة الايضاح على صحة الكفالة بجهالة المكفول
به فانه يصح بالاجماع وفي الاقطع ونص الشافعي على جواز ضمان الدرك وهو عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو موصول
وهو ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد والدرك بتحريك الراء وتسكينها التبعة يقال ما لحقك
من درك فعلي خلاصه فان قيل هذا ضمان مال مجهول ثم لا يصح كما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان فقيل له انه
لا يصح عندنا والخيار فيه الى الضامن يبينه اي مقدار شاء م وكفى به ش اي بالاجماع م حجة ش والاجماع من اقوى الحجج

قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة

م وصار ش اى علم هذا المذكور م كما اذا كفل بشجة ش اى خطاء م صحت الكفالة ش مع ان فيها جهالة م وان احتمل السراية ش الى النفس م او الاقتصار ش عليه بدون السراية بخلاف الكفالة بالشجة عمدا لان فيها القصاص ولا تصح الكفالة بالقصاص م وشرطها ش اى القدوري م ان يكون ش المكفول به م دينا صحيحا ش وذلك في قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهذا كله لفظ القدوري في مختصره م ومراده ش اى مراد القدوري من قوله اذا كان دينا صحيحا م ان لا يكون بدل الكتابة ش لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدونهما بتعجيز النفس م وسيأتيك ش لعد ان شاء الله تعالى في موضعه ش في كتاب المكاتب م قال ش اى القدوري م والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل ش اى الدين م وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول ش اى الذمة الاولى م لا البراءة عنه ش اى لا يستدعي البراءة عنها خلافا لما يقول ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل وقال الكاكي قوله وان شاء طالب الكفيل قول اكثر العلماء وعن مالك في رواية عنه انه لا يطالب الكفيل الا اذا تعذر المطالبة عن الاصيل م الا اذا اشترط فيه البراءة ش اى الا اذا اشترط في عقد الكفالة براءة الاصيل م فحينئذ تنعقد ش اى الكفالة م حوالة اعتبارا للمعنى ش وهو انه في معنى الحوالة فان الدين على ما في الكفيل برجع على الاصيل عندنا خلافا للشافعي والثوري باحد الامور الثلاثة وسيجيء بيانه في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى م كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ المحيل ش اى بالكفالة م المحيل يكون كفالة م ولو طالب احدهما ش اى ولو طالب المكفول له احد الاثنين وهما الكفيل والاصيل م له ان يطالب الاخر ش لان مطالبة احدهما لا تسقط مطالبة الاخر م وله ان يطالبهما ش اى الكفيل والاصيل جميعا م لان مقتضاه ش اى مقتضى عقد الكفالة م الضم ش اى ضم الذمة الى الذمة م بخلاف المالك ش اى مالك الشيء الذي غصبه غاصب وغصبه من الغاصب غاصب اخر م اذا اختار تضمين احد الغاصبين ش وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له ان يضمن الاخر بعد ذلك م لان اختياره ش اى اختيار المالك لتضمين م احدهما ش اى احد الغاصبين م يتضمن التمليك منه ش اى من الذي اختار تضمينه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في المبسوط م فلا يمكنه التمليك من الثاني ش اى من الغاصب الثاني لانه من المحال ان يملك العين الواحدة جميعا لاثنين في زمان واحد م اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ش لانه لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلا يمتنع مطالبة احدهما مطالبة الاخر م فوضح الفرق ش بين المسئلتين م قال ش اى القدوري م ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي ش قيد بقوله فلانا ليصير المكفول له معلوما اذ جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا لذلك ضامن لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول لان الجهالة فيه يسيرة متحملة كذا في الايضاح م وما ذاب لك ش اى او يقول ما ذاب لك اى ما وجب وثبت لك م عليه ش اى على فلان فهو م فعلي ش ولفظ ذاب مستعار من ذوب الشحم كذا في المغرب م وما غصبك ش اى او يقول ما غصبك فلان اى ما غصب منك م فعلي ش اى فهو على والياء مشددة في لفظة علي في ثلاثة مواضع م والاصيل فيه ش اى في باب تعليق الكفالة بالشروط الملائمة م قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ش فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير

وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا اشترط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك

مجهول وقد مر بيانه والاصل فيه ان شرائع من قبلنا تلزمنا ما لم ينص الله تعالى على انكاره م والاجماع منعقد على صحة ضمان
الدرك ش اي الاجماع انعقد على صحة ضمان الدرك وقد مر الكلام فيه عن قريب م ثم الاصل ش في هذا الباب م
انه يصح تعليقها ش اي تعليق عقد الكفالة م بشرط ملائم لها ش لمقتضى العقد م مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق مثل
ان يقول اذا استحق المبيع ش فانا ضامن لذلك م او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب من البلدة ش اي اذا غاب المكفول عنه عن البلدة فانا ضامن لك بما عليه م
وما ذكر من الشروط ش اي في اصل المسئلة مثل ما بايعت وما ذاب وما غصب م في معنى ما ذكرناه ش اي بمعنى الاصل
الذي ذكرناه وهو ان كل شرط ملائم لعقد الكفالة يصح تعليقها به م فاما لا يصح تعليقها بمجرد الشرط ش يعني غير ملائم م
كقوله ان هبت الريح ش فانا كفيل لك بما عليه م او جاء المطر ش اي ان جاء المطر فانا كفيل م وكذا ش اي وكذا
لا يصح م اذا جعل واحد منهما اجلا ش يعني اذا جعل هبوب الريح او مجيء المطر اجلا للكفالة يبطل الاجل م الا انه يصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة ش وقال الكاكي قوله الا ان
تصح الكفالة الى اخره اعلم ان في هذا اللفظ نوع اشتباه لانه ان اراد بقوله لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة ابتداء تعليق الكفالة بالشرط فان هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره في المبسوط وان اراد بهذا اللفظ تأجيل
الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة فهذا تأجيل والتأجيل غير التعليق ذكره في فتاوى قاضيخان فكيف يصح تعليله بقوله
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ان اراد بالتعليق التأجيل مجازا مع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم
في الحال فحينئذ يصح وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر بهذا وذكر التعليق واراد التأجيل وقال الاكمل منها
وفي كلامه نظر من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة
لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو
اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او الكفالة اذ لم يذكر المصنف ثالثا والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح
التعليق اذا جعل كل واحد منهما اجلا والثاني كذلك لقوله بعده الا انه يصح الكفالة الثالث ان الدليل لا يطابق المدلول
ان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك
فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة
المعلقة بهما والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة الموجبة كنفي المعلقة ولا تنتفي الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب
المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاؤه
وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر هو الاجل وتقديره وكذا لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا وعن الثالث
بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بالقرينة قوله ويجب المال حالا وتقديره لان الكفالة لما صح تأجيلها باجل
متعارف لم تبطل بالاجل الفاسدة كالطلاق والعتاق وتجوز المجاز وعدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما
م كالعتاق والطلاق ش اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان
قال اعتقت عبدي او قال طلقت امرأتي الى قدوم الحاج او الحصاد او القطاف م فان قال تكفلت عنه
بما لك عليه ش اي فان قال شخص لاخر تكفلت عنه بما لك عليه من المال م فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل

والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك
ثم الاصل انه يصح تعليقها بالشرط ملائم
لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا
استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب
عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى
ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر وكذا اذا جعل واحد منهما
اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق
فان قال تكفلت
بما لك عليه فقامت
البينة بالف عليه
ضمنه الكفيل

ش اي ضمن الالف الكفيل م لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه ش اي ما على الكفيل م فصح الضمان به
ش فصار كانه ضمن بالالف الذي عليه فلزمه ذلك م وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ش
لانه مال مجهول لزمه بقوله فالقول قوله كما لو اقر بشيء مجهول م لانه منكر للزيادة ش فالقول قول المنكر مع يمينه كالمقر
عليه بالمال م فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك ش اي مما يعترف به الكفيل م لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها ش اي على نفسه والحاصل ان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين احدهما
على نفسه والاخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه وفي
الشامل ما ذاب لك على فلان فهو علي او ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب يلزم الكفيل الاول وما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي
القاضي ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزمه الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل قال الاكمل قوله ولا ولاية
له عليه فان قيل يشكل هذا بما لو كفل بما ذاب له على فلان ثم بعد ذلك قال الطالب هو الفان وقال المطلوب الف وقال
الكفيل لا شيء لك عليه فيلزم هناك على الكفيل الف التي اقر بها الطالب مع انه لا ولاية له على الكفيل ذكره في المبسوط قلنا هذا
ايجاب المال على الكفيل بكفالته لا بقول المطلوب لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره
وقد صار ملتزما ذلك لكفالته وهذا استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء كما في مسئلتنا لانكاره الوجوب على المطلوب
كذا في المبسوط م قال ش اي القدوري رح م وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ش وهو قوله
عليه السلام الزعيم غارم م ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب
بثبوت الرجوع اذ هو ش اي الرجوع م عند امره ش اي امر المطلوب م وقد رضي به ش اي رضي المكفول عنه
بالرجوع عليه هذا جواب لاشكال يقال لم قلتم ان في الكفالة نفعا للمكفول عنه ولا ضرر عليه ورجوع الكفيل عليه بما ادى
ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضى بالرجوع م فان كفل عنه بامره رجع بما ادى عليه ش اي رجع بما ادى المكفول
له على المكفول عنه بالاجماع وفي النهاية ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان الامر وهو المطلوب ممن يجوز اقراره
على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان المطلوب صبيا محجورا وامر رجلا بان يكفل عنه فكفل له صحيحة ولكن لو
ادى الكفيل ما امره به لا يرجع على الصبي الامر وكذا الحكم في العبد المحجور ذكره في التحفة وفي احكام الصغار للاسروشني
لو كان الصبي ماذونا له صح امره ويرجع الكفيل بما ادى عليه لصحة امره بالاذن وفي شرح الاقطع وهذا الذي ذكره
المصنف انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان كذا فان قال له اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء
لان قوله اضمن يحتمل ان يكون على وجه التبرع وان يكون غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ مختص به فاذا قال
اضمن عني دل على الضمان فلزمه ولا يلزم غيره بالشك ولكن هذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة ومحمد رح خلافا
لابي يوسف رح م لانه قضى دينه بامره ش اي لان المامور قضى دين الامر بامره فيرجع عليه م وان كفل عنه بغير
امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال مالك واحمد في رواية
يرجع كما لو كفل بامره م وقوله رجع بما ادى معناه ش اي قول القدوري رح يرجع بما ادى معناه م اذا ادى
ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن ش لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز بها الطالب
ان يرجع على المطلوب بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع بالزيوف م لانه ش اي لان الكفيل

لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة
فيتحقق ما عليه
فيصح الضمان به
وان لم تقم البينة فالقول
قول الكفيل مع يمينه
في مقدار ما يعترف به
لانه منكر للزيادة فان
اعترف المكفول عنه
باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا
ولاية له عليه ويصدق
في حق نفسه لولايته
عليها قال وتجوز
الكفالة بامر المكفول عنه
وبغير امره لاطلاق ما روينا
ولانه التزام المطالبة
وهو تصرف في حق نفسه
وفيه نفع الطالب
ولا ضرر فيه على المطلوب
بثبوت الرجوع اذ هو عند امره
وقد رضي به
فان كفل بامره رجع
بما ادى عليه لانه
قضى دينه بامره وان
كفل بغير امره رجع
بما يؤديه لانه متبرع
بادائه وقوله رجع
بما ادى معناه اذا
ادى ما ضمنه اما
اذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لانه

م ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة ش يعني فكما اذا الكفيل المكفول به بان يهبه المكفول له الكفيل يرجع
الكفيل على المكفول عنه بالمكفول فان قيل هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم يأذن بقبضه واما اذا اذن بقبضه
يجوز استحسانا وههنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب فيصح هبة او يجعل ذلك نقل الدين اليه فيقتضي لهبة
فتصير هبة لمن عليه الدين م او بالارث ش بان مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ملك
ذلك بالاداء م وكما اذا ملكه المحتال عليه ش يعني اذا احال المديون غريمه على رجل ليس للمديون على رجل دين فقبل
الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء كالكفيل م بما ذكرنا في الحوالة ش
اي في حوالة كفاية المنتهي م بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء
ش هذا جواب كفل تقديره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين
والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب له على الامر شيء حيث لم يلزمه
بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالادى فلا بد من اعتباره
فلو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان الامر المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان
الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها فقوله يرجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح م وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف بخمسمائة ش حيث يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف م لانه اسقاط ش عن بعض الدين ليس
بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لكان ربوا واذا كان اسقاطا للبعض م فصار كما اذا ابرأ الكفيل ش يعني اخذ من الكفيل خمسمائة وابرأه عن خمسمائة
لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وكذا اذا ابرأ الكفيل عن جميع الدين لا يرجع على المكفول
عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين لانه جمع بالباقي مطلقا باعتبار البعض بالكل م قال ش اي القدوري رح
م وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه ش اي لان الكفيل لا يملك الدين م قبل
الاداء ش لان الكفيل كالمقرض يعني والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض م بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الاداء لانه انعقد بينهما ش اي بين الوكيل والموكل م مبادلة حكمية ش الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل
من جهة الوكيل ولهذا يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبت المبادلة الحكمية كان
الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري فللبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل م قال ش اي القدوري رحمه الله
م فان لوزم ش اي الكفيل م بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه ش اي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل
لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه عنها م وكذا اذا حبس كان له ش اي الكفيل م ان يحبسه ش اي
ان يحبس المكفول عنه م لانه لحقه ش اي لحق الكفيل م ما لحقه من جهته ش اي من جهة المكفول عنه م فيعامله بمثله
ش اي فيقابل الكفيل المكفول عنه بمثل ما قابله وبقولنا قال الشافعي رح في وجه ومالك رح واحمد رح اذا كانت الكفالة بامره
قال الشافعي رح في الاصح لا يحبسه م واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه ش يعني اخذ الذي كان عليه م بري
الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ش بلا خلاف بين الفقهاء بخلاف ما اذا كفل بشرط براءة الاصيل فبراءته لا
توجب براءة الكفيل لانه في معنى الحوالة والاعتبار للمعاني لا للعبارة م لان الدين عليه ش اي على المكفول عنه م
في الصحيح ش اي في القول الصحيح وهو احتراز عن قول بعض المشايخ رح حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين توجب

ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب
كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث وكما اذا ملكه
المحتال عليه بما ذكرنا
في الحوالة بخلاف
المامور بقضاء الدين
حيث يرجع بما ادى
لانه لم يجب عليه
شيء حتى يملك الدين
بالاداء بخلاف ما اذا
صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة
لانه اسقاط فصار
كما اذا ابرأ الكفيل قال
وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤدي عنه
لانه لا يملكه قبل الاداء
بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع قبل الاداء
لانه انعقد بينهما
مبادلة حكمية
قال فان لوزم بالمال
كان له ان يلازم المكفول عنه
حتى يخلصه وكذا اذا
حبس كان له ان يحبسه
لانه لحقه ما لحقه من
جهته فيعامله بمثله
واذا ابرأ الطالب المكفول عنه
او استوفى منه برئ الكفيل
لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل لان الدين
عليه في الصحيح

اصل الدین فی ذمۃ الکفیل وقد مر ہذا فی اول الکتاب م وان ابرأ الکفیل ش ای وان ابرأ المکفول لہ الکفیل عن الدین م لم یبرأ الاصیل لانہ تبع ولان علیہ المطالبۃ وبقاء الدین علی الاصیل بدونہ ش ای بدون المطالبۃ علی تاویل الطلب م جائز ش وفی شرح الطحاوی رحمہ اللہ واذا ابرأ المکفول لہ المطلوب عن الدین وقبل ذلک برئ الاصیل والکفیل جمیعا لان براءۃ الاصل توجب براءۃ الکفیل وبراءۃ الاصیل الا انہ اشترط فی ذلک قبولہ او بموت قبل القبول او الرد فقام ذلک مقام القبول ولو ردہ ارتد وادین الطالب علی حالہ واختلف مشائخنا فی ذلک ان الدین ہل یعود الی الکفیل ام لا قال بعضہم یعود وقال بعضہم لا یعود ولو ابرأ الکفیل صح الابراء قبل او لم یقبل ولا یرجع علی الاصیل ولو وہب الدین او تصدق علیہ یحتاج الی القبول فان قبل کان لہ ان یرجع علی الاصیل کما اذا ادی وفی الکفیل حکم ابرائہ والہبۃ تختلف فی الابراء لا یحتاج الی القبول وفی الہبۃ والصدقۃ یحتاج الی القبول وفی الاصل تتفق حکم ابرائہ والہبۃ والصدقۃ فیحتاج الی القبول فی الکل ولو کان الابراء والہبۃ والصدقۃ بعد موتہ فقبل ورثتہ صح ولو ردہ ورثتہ ارتد وبطل الابراء عند ابی یوسف رحمہ اللہ لان الابراء بعد الموت ابراء للورثۃ وقال محمد رحمہ اللہ لا یرتد بردہم کما لو ابرأہم فی حال حیوتہ ثم مات م وکذا اذا اخر الطالب عن الاصیل یکون تاخیرا عن الکفیل ولو اخر عن الکفیل لم یکن تاخیرا عن الذی علیہ ابرأ الاصیل ش وہو المکفول عنہ ولا نعلم فیہ خلافا م لان التاخیر ابراء موقت فیعتبر بالابراء المؤبد ش فان قیل الابراء المؤبد لا یرتد برد الکفیل والموقت یرتد بردہ وبرد الاصیل یرتد ان کلاہما والروایۃ فی التتمۃ فکیف یعتبر الموقت بالمؤبد قلنا کلامنا فی السقوط والثبوت اما قبول الارتداد وعدم قبولہ حکم آخر سوی ما نحن فیہ فلا یلزم من اعتبارہما حکم اعتبارہما فی جمیع الاحکام م بخلاف ما اذا کفل بالمال الحال مؤجلا ش نصب علی الحال من قولہ کفل م الی شہر فانہ یتاجل عن الاصیل ش وقال الشافعی رحمہ اللہ واحمد ومحمد رحمہ اللہ فی روایۃ لا یتاجل علی الاصیل بل یتاجل علی الکفیل م لانہ ش ای لان الطالب م لا حق لہ الا الدین حال وجود الکفالۃ فصار الاجل داخلا فیہ ش لانہ اضاف الاجل الی نفس الدین لانہ لا شیء سوی الدین حتی یصرف الاجل فیہ فصار التاجیل وصفا لاصل الدین فیظہر الاجل فی حقہما ضرورۃ م اما ہہنا فبخلافہ ش یعنی فیما کفل حالا ثم اخر عنہ الطالب لم یکن ذلک تاخیرا عن الاصیل وفی الفتاوی الصغری الکفیل بالدین المؤجل اذا ادی قبل حلول الاجل لا یرجع علی المکفول عنہ حتی یحل الاجل م فان صالح الکفیل رب المال من الالف علی خمسمائۃ فقد برئ الکفیل والذی علیہ الاصل ش وہو الدین م لانہ اضاف الصلح الی الالف الدین وہو الاصیل فبرئ عن خمسمائۃ لانہ اسقاط وبراءتہ توجب براءۃ الکفیل ثم برئا جمیعا عن خمسمائۃ باداء الکفیل ویرجع ش ای الکفیل م علی الاصیل بخمسمائۃ ان کانت الکفالۃ بامرہ ش وان کانت بغیر امرہ لا یرجع وان صالحہ مطلقا او ابراہ لبانت المطالبۃ عن الکفیل وبقی الحق علی الاصیل کذا قال فخر الاسلام رحمہ اللہ وغیرہ م بخلاف ما اذا صالح علی جنس آخر ش ای صالح عن الف درہم علی ثوب مثلا حیث یرجع الکفیل اذا ادی بجمیع الالف م لانہ مبادلۃ حکمیۃ ش وہو جعل الثوب بدل الالف م فملکہ ش ای فملک الالف م فیرجع بجمیع الالف ش ہذا نتیجۃ ملک الالف م ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ ش الذی استوجب بالکفالۃ ہو المطالبۃ م لا یبرأ الاصیل لان ہذا ابراء الکفیل عن المطالبۃ ش لان ہذا فسخ الکفالۃ لا اسقاط لاصل الدین م قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م ومن قال لکفیل ضمن لہ مالا قد برئت الی من المال رجع الکفیل علی المکفول عنہ معناہ ش ای معنی ما قالہ محمد رحمہ اللہ من قولہ ضمن لہ مالا م بما ضمن لہ بامرہ لان البراءۃ التی ابتداؤہا من المطلوب وانتہاؤہا الی الطالب لا یکون الا بالایفاء فیکون ہذا اقرار

وان ابرأ الکفیل لم یبرأ الاصیل لانہ تبع ولان علیہ المطالبۃ وبقاء الدین علی الاصیل بدونہ جائز وکذا اذا اخر الطالب عن الاصیل فہو تاخیر عن الکفیل ولو اخر عن الکفیل لم یکن تاخیرا عن الذی علیہ الاصل لان التاخیر ابراء موقت فیعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا کفل بالمال الحال مؤجلا الی شہر فانہ یتاجل عن الاصیل لانہ لا حق لہ الا الدین حال وجود الکفالۃ فصار الاجل داخلا فیہ اما ہہنا بخلافہ فان صالح الکفیل رب المال عن الالف علی خمسمائۃ فقد برئ الکفیل والذی علیہ الاصل لانہ اضاف الصلح الی الالف الدین وہی علی الاصیل فبرئ عن خمسمائۃ لانہ اسقاط وبراءتہ توجب براءۃ الکفیل ثم برئا جمیعا عن خمسمائۃ باداء الکفیل ویرجع الکفیل علی الاصیل بخمسمائۃ ان کانت الکفالۃ بامرہ بخلاف ما اذا صالح علی جنس آخر لانہ مبادلۃ حکمیۃ فملکہ فیرجع بجمیع الالف ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ لا یبرأ الاصیل لان ہذا ابراء الکفیل من المطالبۃ قال ومن

اسے قوله برئت الي م اقرارا بالاداء ش اي بالايفاء م فيرجع ش ذكر انه قال استوفيت منك حتى فاذا اقر الطالب بالايفاء
يرجع الكفيل فكذا هذا م وان قال ش اي الطالب م ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك
ش يكون م بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ش لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها من الطالب وهذا لا يكون الا بالاسقاط فاذا
اسقط من الكفيل لا يرجع لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل م ولو قال برئت ش ولم يقل الي م قال محمد هو مثل الثاني
ش اي مثل قوله ابرأتك م لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء ش ويحتمل البراءة بالابراء فاذا كان كذلك م فيثبت الادنى ش
وهو البراءة بالابراء لا البراءة بالاداء وهو الاسقاط ولقوله قالت الثلاثة م اذ لا يرجع الكفيل بالشك ش هذا النسخة بكلمة اذ ولا يرجع
والظاهر ان هذا دليل اخر وهو انه لا يرجع بالشك لاحتمال الامرين المذكورين فافهم فان هذا موضع لا يتنقظ فيه كل احد م و
قال ابو يوسف هو مثل الاول ش وهو قوله برئت الي من المال م لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب ش فانه ذكر حرف الخطاب
وهو التاء وذلك انما يكون بفعل مضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا م واليه ش اي والي المطلوب م الايفاء
دون الابراء ش تقرير هذا انه اخبر على البراءة بفعل يتعدى عن المطلوب وهو الكفيل الى الطالب وذلك بالايفاء يكون لانه هو الذي
يتعدى من المطلوب الى الطالب دون الابراء اذ الابراء يتعدى من الطالب الى المطلوب وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح
في هذه المسألة وكان المصنف رح اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى وما قاله محمد رح انما يستقيم اذا كان الاحتمالان
على السواء وقد يرجح احد الاحتمالين وهو البراءة بالقبض لانه كالحقيقة والاخر كالمجاز وقيل برئت مطاوع ابرأتك فتكون
حقيقة فيها واختلف مشايخنا المتأخرون رح فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي يكون اقرارا
كما لو قال ابرأني من هذا المال وقيل لا يكون اقراره لان الدعوى قد تكون حقا وباطلا ولو قال الطالب للكفيل انت في
حل من المال فهو كقوله ابرأتك بالاجماع الائمة الاربعة رح لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا
ذكره المحبوبي رح م وقيل في جميع ما ذكرنا ش من الوجوه الثلاثة م اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل
ش لان الاصل في الاجمال الرجوع الى بيان المجمل فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به الا بالبيان وههنا العمل ممكن في
الاوجه الثلاثة بدون البيان على ما ذكر من وجوه البيان خصوصا في الوجه الاول لانه بين ان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب بمنزلة قوله دفعت الي وقبضته منك فلا يكون فيه اجمال وكذا في الثاني وهذا الاختلاف فيه انه ابراء
بدون القبض وفي الوجه الثالث عند محمد رح متعين وابي يوسف رح الابراء بالقبض فلا يكون مجملا قيل في جوابه قوله برئت الي وان كان
بمنزلة الصريح في حق الايفاء او القبض من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان قال برئت الي
لاني ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكروا في تعليل الاوجه الثلاثة كله استدلال لا صريح في الايفاء وغير الايفاء
ولهذا جعلت الائمة الثلاثة رح الكل الابراء دون الايفاء فكان العمل به عند العجز عن العمل بالصريح فلما امكن العمل بصريح البيان
من الطالب سقط العمل به بالاستدلال وفيه تأمل م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يجوز تعليق البراءة من
الكفالة بالشرط ش اراد به الشرط الغير المتعارف كما اذا قال اذا جاء غدا فانت بري من الكفالة حاصله ان المراد
به الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فيجوز كما
في تعليق الكفالة فانه ذكر في الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس ايضا وقال ان وافيتك غدا فانت بري من المال فوافاه
غدا برئ من المال وكذا لو علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام م لما

اقرارا بالاداء فيرجع وان
قال ابرأتك لم يرجع
الكفيل على المكفول عنه
لانه براءة لا تنتهي الى غيره
وذلك بالاسقاط فلم يكن
اقرارا بالايفاء ولو قال برئت
قال محمد هو مثل الثاني لانه
يحتمل البراءة بالاداء اليه
والابراء فيثبت الادنى
اذ لا يرجع الكفيل بالشك
وقال ابو يوسف هو
مثل الاول لانه اقر
ببراءة ابتداؤها من
المطلوب واليه
الايفاء دون الابراء
وقيل في جميع ما ذكرنا
اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه
لانه هو المجمل قال ولا يجوز
تعليق البراءة من الكفالة
بالشرط لما فيه

ش اي تعليق البراءة من الكفالة بالشرط م من معنى التمليك ش ولهذا يرجع الكفيل بما ادى عن المكفول عنه اذا كان بامره
والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائه الى معنى القمار م كما في سائر البراءات ش لا يجوز فيها التعليق بالشرط م ويروى انه يصح
اي ان في تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان عليه ش اي على الكفيل م المطالبة دون الدين في الصحيح ش اي في القول
الصحيح من المشائخ فاذا كان كذلك م فكان ش اي ابراء الكفيل م اسقاطا محضا ش والاسقاط المحض يصح تعليقه م كالطلاق
ش فانه اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط م ولهذا ش اي ولاجل كونه اسقاطا محضا م لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف
ابراء الاصيل ش فانه يرتد بالرد م وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص ش
هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره قوله لا يمكن اي لا يصح لان امكان الضرب او جز الرقبة ليس بمنتف لا محالة لكنه
لا يصح شرعا وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة وقال المصنف رحمه الله م معناه بنفس الحد ش يعني بنفس الحد لا تجوز
م لا بنفس من عليه الحد ش فان الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز لانه تعليق لقوله معناه بنفس الحد م لانه ش اي لان الاستيفاء
م يتعذر ايجابه عليه ش اي على الذي يكفل م وهذا ش اي عدم الايجاب عليه المتعذر م لان العقوبة لا تجري فيها النيابة
ش لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب م واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز ش هذا لفظ القدوري
انما جاز الكفالة بالثمن م لانه دين كسائر الديون ش لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به كما في سائر الديون
نحو كالقرض م وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح ش وهذا ايضا لفظ القدوري رح وفي بعض النسخ لم يجز م لانه ش اي
لان المبيع م عين مضمون بغيره وهو الثمن ش ولا يمكن اداؤه عن الكفيل اذا هلك فانه لو هلك العين سقط الثمن م والكفالة
بالاعيان المضمونة ش الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح كالودائع والعواري ومال المضاربة
والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد ان كان لها حمل ومؤنة بخلاف الودائع ومال
المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليم العارية والمستاجرة صح اما الاعيان المضمونة
فعلى نوعين الاول ما كان مضمونا بنفسه على معنى انه يجب ردها ان كانت باقية وقيمتها ان هلكت تصح الكفالة وهي كالعين
المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا الثاني غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمرهون
في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به واذا تكفل بتسليم المبيع صح وقال تاج الشريعة
كون الشيء مضمونا بنفسه ان لا يزول عنه الضمان اصلا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فانه يجب رد عينه او قيمته والاعيان
المضمونة بغيرها ليست كذلك اذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك المالك وينفسخ البيع والانسان لا يضمن مال نفسه م والكفالة
تصح عندنا ش كلمة ان واصلة بما قبله م خلافا للشافعي رح ش فان عنده في وجه لا تصح الكفالة بالاعيان غير ثابتة في الذمة
م لكن بالاعيان المضمونة بنفسها ش هذا في محل الخبر عن قوله والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كانت مضمونة
بنفسها لا مطلقا ومثل لذلك بقوله م كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان ش يعني لا تصح
الكفالة بما كان م مضمونا بغيره كالمبيع ش فانه مضمون بالثمن م والمرهون ش فانه مضمون بالدين م ولا بما كان ش اي
ولا تصح الكفالة ايضا بالشيء يكون م امانة كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ش وقد ذكرنا الجميع الان
م ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض ش اي قبض الدين م الى الراهن او بتسليم المستاجر ش بفتح الجيم
م الى المستاجر ش بكسر الجيم م جاز لانه التزم فعلا واجبا ش اي لان الكفيل التزم فعلا واجبا على الاصيل وهو تسليم المبيع

من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا

والمرہون والمستاجر فلو ہلک المبیع او الرہن او المستاجر لبطلت الکفالة ولم یکن علی الکفیل شیء لانہ ما ضمن الثمن الا في المبیع
او القیمة في غیرہ وعند ابي یوسف رحمہ اللہ ومحمد رح العین في ید الاجیر المشترک مضمونة فتصح الکفالة بہا عندہما خلافا لابي حنیفة
رحمہ اللہ وفي الذخیرة الکفالة بتمکین المودع من الاخذ صحیحة وکذا الکفالة بتسلیم العاریة صحیحة لکن بعینہا لا تجوز وقال
شمس الائمة رحمہ اللہ الکفالة بتسلیم العاریة باطلة وہذا لیس بصواب فقد نص محمد رح في الجامع ان الکفالة بتسلیم العاریة صحیحة وکذا في
المبسوط والایضاح وقال الاکمل رح في قولہ وہذا لیس بصواب نظر فان شمس الائمة رح لیس ممن لم یطلع علی الجامع بل لعلہ
اطلع علی روایة اخری اقوی من ذلک فاختارہا وفیہ تامل وعند احمد یجوز ضمان العاریة لانہ مضمون عندہ کالمغصوب
م ومن استاجر دابة للحمل علیہا فان کانت ش ای الدابة م بعینہا لا یصح الکفالة بالحمل لانہ عاجز عنہ ش ای لان
الکفیل عاجز عن تسلیم الدابة المعینة لانہا ملک الغیر والمستحق الحمل علیہا م وان کانت بغیر عینہا جازت الکفالة لانہ
یمکنہ الحمل علی دابة نفسہ والحمل ہو المستحق ش یعني اذا لم تکن الدابة بعینہا م وکذا ش الحکم في م من استاجر عبدا
ش ای معینا م للخدمة فکفل لہ رجل بخدمتہ فہو باطل لما بینا ش اشارة الی قولہ لانہ عاجز م قال ولا تصح الکفالة ش
سواء کانت بالنفس او بالمال م الا بقبول المکفول لہ في المجلس العقد ش ای في مجلس عقد الکفالة م وہذا ش ای
اشتراط قبول المکفول لہ م عند ابي حنیفة ومحمد رحمہما اللہ ش وبہ قال الشافعي رحمہ اللہ في وجہ م وقال ابو یوسف
رحمہ اللہ یجوز ش وبہ قال مالک واحمد والشافعي رحمہم اللہ في وجہ م اذا بلغہ فاجاز ش ای اذا بلغ المکفول
لہ بالتکفیل فاجاز م ولم یشترط في بعض النسخ ش ای نسخ کفالة المبسوط م الاجازة ش علی قول ابي یوسف
رحمہ اللہ وقال الاکمل قیل ای نسخ کفالة المبسوط وفیہ نبوة لان نسخ کفالة المبسوط لم تتعدد وانما ہي نسخة واحدة
فالموجود في بعضہا دون بعض یدل علی ترک في بعض او زیادة في اخر قلت النبوة فیما قالہ لا فیما قیل وفي الکافي
واختلفوا في قول ابي یوسف رحمہ اللہ فقیل یجوز عندہ بوصف التوقف حتی لو رضي بہ الطالب ینفذ وقیل یجوز بوصف
النفاذ فعدم رضا الطالب لیس بشرط وہو الاصح عندہ وفي شرح المجمع وافتی بعض المشائخ بقول ابي یوسف رحمہ اللہ
رفقا بالناس وقال الاترازي رحمہ اللہ والحاصل ان الکفالة بالنفس او بالمال اذا کانت بحضرة المکفول لہ والمکفول
عنہ صحت بالاجماع فان کان الطالب غائبا فہي جائزة عند ابي یوسف رحمہ اللہ وقالا لا یجوز الا ان یقبل عنہ قابل
فیتوقف علی اجازتہ کذا في المختلف م والخلاف ش بین ابي حنیفة ومحمد رحمہما اللہ وبین ابي یوسف رحمہ اللہ
م في الکفالة بالنفس والمال جمیعا لہ ش ای لابي یوسف رحمہ اللہ م انہ ش ای ان عقد الکفالة م تصرف
التزام ش من الکفیل م فیستبد بہ ش ای فینفرد بہ م الملتزم ش کالاقرار والنذر ولہذا یصح مع الجہالة م وہذا ش
ای ہذا التعلیل وہو انہ تصرف التزام م اوجہ ہذہ الروایة عنہ ش ای عن ابي یوسف رحمہ اللہ م ووجہ التوقف
ش یعني ان وجہ الروایة التي جازت الکفالة عند غیبة المکفول لہ موقوفة علی الاجازة م ما ذکرناہ ش
في کتاب النکاح م في الفضولي في النکاح ش وہو ان شطر العقد یتوقف علی ماوراء المجلس عند ابي یوسف رحمہ اللہ
والجامع عدم الضرر وعندہما لا یتوقف شطر العقد علی ماوراء المجلس کما في البیع حاصل الکلام من جعل الخلاف
في التوقف جعلہ فرعا للفضولي في النکاح اذا تزوج امراة ولیس عنہا قابل یتوقف عند ابي یوسف رحمہ اللہ
علی اجازتہا فیما وراء المجلس لانہ لا ضرر في ہذا التوقف علی احد م ولہما ش ای ولابي حنیفة ومحمد م ان فیہ

ومن استاجر دابة
یحمل علیہا فان کانت
بعینہا لا یصح الکفالة
بالحمل لانہ عاجز عنہ
وان کانت بغیر عینہا
جازت الکفالة لانہ
یمکنہ الحمل علی دابة
نفسہ والحمل
ہو المستحق وکذا
من استاجر عبدا
للخدمة فکفل لہ
رجل بخدمتہ فہو
باطل لما بینا قال ولا تصح
الکفالة الا بقبول المکفول لہ
في المجلس وہذا عند
ابي حنیفة رح ومحمد رح
وقال ابو یوسف رح
یجوز اذا بلغہ فاجاز
ولم یشترط في بعض النسخ
الاجازة والخلاف في
الکفالة بالنفس والمال
جمیعا لہ انہ تصرف التزام
فیستبد بہ الملتزم وہذا
اوجہ ہذہ الروایة
عنہ ووجہ التوقف
ما ذکرناہ في الفضولي
في النکاح ولہما ان فیہ

ش اي في عقد الكفالة م معنى التمليك ش هو تمليك المطالبة منه ش اي من المكفول عنه كذا قال شيخنا العلامة رح قال ويحتمل ان يرجع الضمير
الى الكفيل لان الكفيل ملك المطالبة للمكفول عنه وقال تاج الشريعة منه اي من الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم ينفرد الواحد به
لانه شطر العقد م فيقوم بهما جميعا ش اي فيقوم التمليك بالكفيل والطالب م والموجود شطره ش اي شطر العقد م فلا يتوقف
على ما وراء المجلس ش فعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي لا يتوقف على اجازته لوجود شطريه م قال ش اي القدوري رح
م الا في مسألة واحدة ش وهو استثناء من قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس حيث يصح استحسانا والقياس
عدمها على قولهما م وهي ان يقول المريض ش وفي القدوري وهي ان يقول المريض وهذا على الاصل لان الضمير
يرجع الى المسألة ووجه تذكير الضمير في الكتاب باعتبار المذكور في القدوري ان يقول المريض م لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فكفل به ش اي فتكفل الوارث لما عليه من الدين م مع غيبة الغرماء ش حيث يصح استحسانا م
لان ذلك وصية في الحقيقة ش اي الصبير كأنه اوصى اليه ليقضيا دينه فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير وصيا لا قبول
غيره كذا قاله تاج الشريعة وقال الكاكي رحمه الله قيل في تعليل الكتاب بقوله لان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كان
وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وقد ذكرنا من المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة الا ان يأول
هذا ويقال لان ذلك في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد وقد نقل الاكمل رح هذا ثم قال مثل هذه العبارة يستعمل عند
المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظرت في معناه يؤول الى معنى آخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول
في معنى الوصية او وصية في الحقيقة وفيه تأمل وفي الشامل الا ان يضمنا بقضاء الدين يصح وفي الخلاصة ثم هذا من المريض
يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله م ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ش اي ولاجل ان ذلك وصية
م ولهذا ش اي ولاجل ذلك القياس م قالوا ش اي المشايخ رح م انما تصح ش اي عقد الكفالة بدون قبول الطالب
م اذا كان له ش اي للمريض م مال ش عند الموت اذ الوصية تصح في المال عند الموت م او يقال ش اشارة الى
بيان وجه آخر في صحة قول المريض لوارثه تكفل بما علي من الديون تقريره ان يقال م انه ش اي المريض م قائم
مقام الطالب ش وهو المكفول له م لحاجته اليه ش اي لحاجة المريض الى اقامة نفسه مقام الطالب م تفريغا لذمته
ش اي لاجل تفريغ ذمته عن الدين فصار كان الطالب حضر بنفسه على ما يجيء م وفيه ش اي وفي اقامة نفسه مقام الطالب
م نفع الطالب ش وهو حصول حقه اليه فصار حكمه م كما اذا حضر ش اي الطالب م بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ش
متصل بقوله لان ذلك وصية يعني ان قول المريض لوارثه تكفل عني انما يصح اذا لم يكن مال ولكن الايصاء
صح بلفظ الضمان م ولا يشترط القبول ش اي قبول المريض هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان
المريض بمنزلة الطالب لكان قبوله شرطا كقبول الطالب وتقرير الجواب انه لا يشترط القبول م لانه
يراد به التحقيق ش اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة م دون المساومة ش نظرا الى ظاهر حالة
هو عليها هو معنى قوله م ظاهرا في هذه الحالة فصار ش اي فصار هذا م كالامر بالنكاح ش لو قال لامرأة زوجيني
نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك بالقبول فكأنها قالت زوجت وقال قبلت م ولو قال المريض
ذلك لاجنبي ش اي لو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك م اختلف المشايخ
فيه ش فمنهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحيوة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان

معنى التمليك وهو
تمليك المطالبة منه
فيقوم بهما جميعا والموجود
شطره فلا يتوقف على
ما وراء المجلس قال
الا في مسألة واحدة وهي
ان يقول المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من
الدين فكفل به مع غيبة
الغرماء جاز لان ذلك
وصية في الحقيقة ولهذا
تصح وان لم يسم المكفول لهم
ولهذا قالوا انما تصح
اذا كان له مال او يقال
انه قائم مقام الطالب
لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع
الطالب كما اذا حضر
بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط
القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار
كالامر بالنكاح ولو قال
المريض ذلك لاجنبي
اختلف المشايخ فيه

المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له وكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فاخذناه بالقياس م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل به رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي لم تصح الكفالة عنده سواء كان ذلك الرجل اجنبيا او وارث الميت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م تصح ش الكفالة وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله م لانه ش اي لان الرجل م كفل بدين ثابت لانه ش اي لان الدين م وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ش اي مسقط الدين لان الاسقاط انما يكون بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب وجوبه فبالموت لا يتحقق شيء من ذلك م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من عدم الاسقاط م يبقى ش اي الدين م في حق احكام الآخرة ش فيطالب به في الآخرة م ولو تبرع به ش اي باداء الدين م انسان ولو مال ش اي والحال ان للميت مال م يصح ش اي التبرع به ولو برئ المفلس عن الدين بالموت لما حل لصاحب الدين الاخذ من المتبرع م وكذا يبقى ش اي الدين م اذا كان به كفيل او مال ش ويبقى هو على كفالته ولو سقط الدين بالموت ليسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م انه ش اي ان الرجل م كفل بدين ساقط ش لان محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل محال م لان الدين هو الفعل حقيقة ش لان المقصود والفائدة التي حصلة منه هو فعل الاداء م ولهذا ش اي ولكون الدين هو الفعل حقيقة م يوصف بالوجوب ش يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال م لكنه في الحكم مال ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لزم حينئذ قيام العرض بالعرض هو غير جائز عند المتكلمين من اهل السنة وتقرير الجواب هو ما قاله لكنه اي لكن الدين في الحكم مال لان تحقيق ذلك الفعل في الخارج ليس الا تمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب م لانه ش اي لان الاداء الموصوف به م يؤول اليه في المآل ش فكان وصفا مجازيا وكونه مالا بواسطة الاستيفاء م وقد عجز ش اي والحال انه قد عجز عنه م بنفسه وبخلفه ش اي الكفيل م ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ش في احكام الدنيا م ضرورة ش لان الكفالة من احكام الدنيا فانعدم اثر الوجوب في حق الميت فلم تصح الكفالة لانها بناء على الوجوب في جانب من عليه فان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانها تصح فان تعذرت المطالبة في حال الرق وقال الاكمل رحمه الله قلنا عاد العدم التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب عليها وقال الاكمل رحمه الله ايضا وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بطريق المعارضة ولو خرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط ويذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احدث في وجوه النظر على ما لا يخفى قلت الذي قرره المصنف بينا ول كل واحد من طريق الممانعة وطريق المعارضة على ما لا يخفى م والتبرع لا يعتمد قيام الدين ش هذا جواب عما قال ولو تبرع به انسان تقريره ان التبرع لا يعتمد

قال واذا مات الرجل وعليه ديون لم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين

بقيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا وقال
تاج الشريعة والتبرع لا يعتمد قيام الدين اي سبقه في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل ولهذا لو اقر رجل ان لفلان
على فلان كذا وانا كفيل بذلك وانكر المكفول عنه تصح الكفالة وعليه اداء الدين م واذا كان به كفيل ش جواب عن قولهما
ولكن ابقى اذا كان به كفيل م او له مال ش بيان هذا ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه فاذا كان به
كفيل او له مال وانتفى القادر م فخلفه ش وهو الوكيل او المال في حق بقاء الدين م او الافضاء الى الاداء ش هذا
غير موجود في بعض النسخ وقال الاترازي هكذا وقع السماع مرارا وقد كانت نسخة شيخ الاسلام حافظ الدين الكبير البخاري
هكذا ايضا وقال الاكمل رحمه الله وقوله او الافضاء على ما هو السماع وعليه اكثر النسخ وكانه قال الكفيل او المال
ان لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء بوجودهما ثابت ش بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف
ونشر وتقريره فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا اشترط في القدرة
اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذ الافضاء على وجه التعليل لقوله فخلفه و
على هذا يكون تقدير الكلام فخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قول الشاعر نحن بما عندنا وانت بما عندك
راض والرأي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف
ما يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه وهما كذلك فكانا خلفين انتهى وقال شيخنا العلاء رحمه الله قوله اذا كان به
كفيل اي اذا كان بالدين كفيل فخلفه باق وكذا اذا له مال فالتقضي الى الاداء باق لانه يستوفي من المال فتحقق
باقيا في احكام الدنيا وقوله فخلفه اي اذا كان له كفيل و الافضاء اليه فيما اذا كان له مال باق انتهى قلت هنا تكلفات كثيرة
فالمختصر من الكلام ان يقال فخلفه اي الكفيل او الافضاء بالنظر الى وجود المال واعراب ما وقع في المتن ان قوله فخلفه مبتدأ
وقوله او الافضاء الى الاداء عطف عليه وفي بعض النسخ بدون الالف وقوله باق خبر المبتدأ م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره ش اي على الرجل بامره وهو المديون م فقضاه الالف
ش اي فقضى الرجل الالف الكفيل م قبل ان يعطيه صاحب المال ش اي قبل ان يعطي الالف صاحب المال وهو
منصوب على انه مفعول ثان للاعطاء م فليس له ش اي للرجل المذكور وهو المكفول عنه م ان يرجع فيها ش اي
في الالف على تاويل الدراهم م لانه ش اي لان الالف م تعلق به حق القابض ش وهو الكفيل م على
احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال ش يعني ما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق
المطالب ليس له ان يسترده لان النفع الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا كيلا يكون سعيا
في نقض ما اوجبه وهذا م كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ش وهو المصدق الذي يتولى اخذ الزكوة فانه
ليس له ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة لبعض الحول فما دام الاحتمال ليس له الرجوع م
ولانه ش اي ولان الكفيل م ملكه ش اي الالف م بالقبض ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وقال
في وجه لا يملكه وفي يده امانة فيسترده قبل اداء الكفيل به وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م على ما نذكر ش
اشارة الى قوله بعد خطين اما اذا قضى الدين فظاهر الى اخره م بخلاف ما اذا كان الدفع ش اي الدفع الى الكفيل
م على وجه الرسالة ش يعني يرجع الاصيل على الكفيل بالمدفوع اليه م لانه تمحض امانة في يده ش صورته ان

واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده

وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين الموجل ولهذا لو ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين

يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فانه لا يصير ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودي حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لكونه امانة به م وان ربح الكفيل فيه ش اي في الالف المقبوض بان تصرف فيه وربح م فهو له ش اي الربح له م لا يتصدق به ش يعني لا يجب ان يتصدق به م لانه ملكه حين قبضه ش والربح الحاصل من ملكه طيب له لا محالة وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول فظاهر وهو معنى قوله م اما اذا قضى الدين فظاهر ش لانه قبض ما وجب له فيه فيملكه من حيث قبض لكن قبض الدين الموجل معجلا م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قضى المطلوب بنفسه ش اي الاصيل اداه بنفسه حيث يملكه الكفيل م وثبت له حق الاسترداد لانه ش اي لان الكفيل م وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ش اي على الكفيل وقال الكاكي رحمه الله وقيل على المكفول له لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين ولكن ذكر في جامع المحبوبي وقاضيخان ان الدين وجب للطالب على الكفيل فيكون الضمير في عليه راجعا الى الكفيل وفي المبسوط الكفالة توجب الدينين دينا للكفيل على الاصيل ودينا للطالب لكن دين الكفيل موجل الى وقت الاداء لان له مطالبة الاصيل بعد الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا بهذا المال يصح بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين موجل م الا انه ش استثناء من قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه اي الا انه م اخرت المطالبة ش اي مطالبة للكفيل الاصيل م الى وقت الاداء ش اي اداء الكفيل م فنزل منزلة الدين الموجل ش اي نزل ما وجب على المكفول عنه للكفيل منزلة الدين الموجل م ولهذا ش اي ولاجل انه نزل منزلة الدين الموجل م لو ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه ش اي قبل اداء الكفيل للطالب م يصح ش حتى لم يكن له الرجوع بعد الاداء م فكذا اذا قبضه يملكه ش اي فكذا اذا قبض الكفيل الدين يملكه وهذا ايضا يدل على ان الكفالة تقتضي دينين كما ذكرناه عن المبسوط م الا ان فيه ش اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين م نوع خبث نبينه ش اي نبين نوع الخبث ونبينه في مسئلة الكفالة بالكر او الان نذكرها م فلا يعمل ش اي الخبث م مع الملك فيما لا يتعين ش كغير النقود وقال الاترازي رحمه الله هذا استثنى من قوله فهو له ولا يتصدق به فكانه ذكره جوابا لسؤال بان يقال في هذا الربح نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصدق به فاجاب عنه وقال لكن فيه نوع خبث مع الملك فلا يعمل الخبيث مع الملك فيما لا يتعين فلاجل هذا لم يومر بالتصدق وذكر في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين اما ان كان الدفع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين او يتعين في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله وطاب له عند ابي يوسف رحمه الله لان الخبث يثبت لعدم الملك لان التصرف وجد في غير ملكه فاستوى فيه الماران وان دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تودي طاب له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود وقال ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية هذا الكتاب

يستحب ان يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به وقال فخر الاسلام ويستوي في هذا ان اداء المطلوب الى الطالب بنفسه او اداء الكفيل م وقد قررناه في البيوع ش اي في آخر فصل احكام البيع الفاسد م واذا كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل ش اي فقبضها الكفيل الكر من الاصيل فتصرف فيها م فباعها وربح فيه فالربح له ش اي للكفيل م في الحكم ش اي في القضاء م لما بينا انه ملكه ش اي ان الكفيل ملك الذي قبضه م قال ش اي قال ابو حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير لما روى محمد فيما اذا كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصيل فباعه الكفيل فربح فيه فان الربح له الا انه احب الي ان يدفعه الى الذي قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء ونقل المصنف هذا بقوله م واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير ش اي ولا يجب الرد على الذي قضاه في الحكم اي في القضاء ثم ان المصنف رحمه الله لما نقل هذا عن الجامع الصغير ثم قال المصنف رحمه الله م وقالا هو له ش اي وقال ابو يوسف ومحمد رح الربح له م ولا يرده على الذي قضاه الكر ش وهذا اللفظ في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر م وهو رواية عنه ش اي قول ابي يوسف ومحمد رواية عن ابي حنيفة رح ايضا وهو ان الربح للكفيل ولا يرده على الاصيل وهو رواية كتاب البيوع م وعنه انه ش اي ان الكفيل م يتصدق به ش اي بالربح وهو رواية كتاب الكفالة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه ش اي ان الكفيل م ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ش اشارة الى قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه م فيسلم له ش اي فيسلم له الربح م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م انه تمكن الخبث مع الملك ش لاحد الوجهين اشارة الى الوجه الاول بقوله م اما لانه ش اي لان الاصيل م بسبيل من الاسترداد بان يقضيه ش اي يقضي الكر م بنفسه ش فاذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يتقرر ان لا يتقرر ومثل ذلك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث واشار الى الوجه الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الاصيل م رضي به ش اي بكون المدفوع ملكا للكفيل م على اعتبار قضاء الكفيل ش الدين م فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به ش فتمكن الخبث م وهذا الخبث ش اي الخبث الذي يكون مع الملك م يعمل فيما يتعين ش كغير النقود م فيكون سبيله التصدق في رواية ش عن ابي حنيفة رحمه الله م ويرده عليه ش اي على الاصيل م في رواية ش اخرى عن ابي حنيفة فان رده على الاصيل فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه حقه م لان الخبث لحقه ش اي لحق الاصيل لا لحق الشرع م وهذا اصح ش اي الرد لان يرد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق م لكنه استحباب ش اي لكن الرد عليه مستحب لان الملك للكفيل م لا جبر لان الحق له ش اي لا يجبر على دفعه الا انه لما تمكن الخبث يستحب الدفع اليه بخلاف الربح في الغصب حيث يجبر الغاصب على الدفع لانه لا حق للغاصب في الربح وفي الكافي هذا اذا اعطاه على وجه القضاء اما لو اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الرسول وربح لم يطب له الربح سواء كان ثمنا او مما يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح

ولو كانت

وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق

عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وطاب له عند ابي يوسف رحمه الله لما عرف م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ش اي على الاصيل اي امره ان يشتري له حريرا بطريق العينة م ففعل ش اي الكفيل م فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ش اي الربح على الكفيل م ومعناه ش اي معنى قوله ان يتعين عليه حريرا م الامر ببيع العينة ش يعني امره ان يشتري حريرا الطريق المعينة فعين ذلك بقوله م مثل ان يستقرض من تاجر عشرة ش اي يطلب من تاجر عشرة دراهم على سبيل القرض م فيتابى عليه ش اي فيمتنع ان يقرضه عشرة م ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ش يعني طمعا في الفضل الذي لا يناله المقرض بالقرض ويقول لا يتيسر لي القرض ثم يبيعه ثوبا م ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة ش اي يتحمل المقرض خمسة دراهم فيحصل له عشرة دراهم ولرب الثوب خمسة دراهم بطريق البيع هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله من جملة صور العينة ومن صورها ما ذكره قاضيخان وهو ان يحيل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم ثم يبيع الثالث من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما ادخلا ثالثا لتحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وفي فتاوى الكردري صورته ان يبيع المستقرض سلعة من المقرض بعشرة ويسلم اليه ثم قال المستقرض يعني باثني عشر فباعها جاز وفي محيط السرخسي صورته باع متاعه بالعين في المستقرض الى اجل ثم يبعث متوسطا ليشتري المتاع لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم يحيل المتوسط بالف على البائع الاول بالثمن الذي عليه ويخرج من الوسط فيدفع البائع الاول الف حالة الى المستقرض ويأخذ منه الفين عند حلول الاجل وهذا البيع جائز في الحكم فقال ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه فعل ذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعدوه من الربوا وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال اي له شبهة كامثال الجبال اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظفر عليكم عدوكم وفي رواية سلط الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة م سمي به ش اي سمي هذا البيع ببيع العينة وفي نسخة شيخنا سمي لعينة م لما فيه ش اي في بيع العينة م من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه ش اي بيع العينة مكروه اما كراهة تحريم او كراهة تنزيه على الاختلاف م لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ش المبرة اسم للبر وقال الجوهري البر خلاف العقوق والمبرة مثله تقول بررت والدي بالكسر ابره برا فانا بر به وبار وجمع البر الابرار وجمع البار البررة وروي المصدقة لعشرة والقرض بثمانية عشر م مطاوعة لمذموم البخل ش يعني لاجل المطاوعة للبخل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المرابحة مكروهة م ثم قيل هذا ضمان ش اي قوله ان يتعين عليه ضمان م لما يخسر المشتري نظرا ش اي بالنظر م الى قوله علي ش بالتشديد لان كلمة على الالتزام م وهو فاسد ش اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون على احد الكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون فلا يصح ضمانه كمن قال لآخر بايع في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك كان باطلا كذا في جامع المحبوبي م وليس بتوكيل ش لانه لم يقل لعين لي بل قال

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل

لتعين على وهو ليست بكلمة وكالة م وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين ش اذ الحرير اجناس مختلفة م وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين ش اى على قدر الدين وقال الاكمل فان قيل الدين معلوم والمأمور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل فى الثمن م وكيف ما كان ش سواء كان قوله لتعين على وكالة او كفالة فاسدة م فالشراء للمشترى ش بفتح الراء وصح بكسر الراء م وهو الكفيل والربح اى الزيادة ش اى الزيادة على الدين م عليه لانه هو العاقد قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير م ومن كفل عن رجل بما ذاب له ش اى بما وجب وثبت له م عليه او بما قضى له عليه ش اى بما حكم له عليه من الحق م فغاب المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته ش اى بينة المدعى على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى به عليه م لان المكفول به مال مقضى ش على الاصيل لان الكفيل التزم ما لا يقضى به فى المستقبل فما لم يقض به لا يجب شئ على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط ولا يوجد القضاء على الاصيل بهذه البينة حال غيبته لانه يكون قضاء على الغائب وهو لا يصح عندنا خلافا للشافعى وما لكِ م وهذا فى لفظة القضاء ش وهو قوله او بما قضى له عليه م ظاهر ش لدلالة ما قضى له صراحة عبارته م وكذا فى الآخرين ش وكذا ظاهر فى المسئلة الاخرى وهو قوله ما ذاب له عليه لانه يستلزم ذلك م لان معنى ذاب تقرر ش وهو بالقضاء وقد قلنا انه مستعار من ذوب الشحم م وهو ش اى التقرر م بالقضاء ش اى انما هو بالقضاء م والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما م او ما لم يقضى به ش معطوف على قوله او بما قضى له يعنى كفل بمال يقضى بعد الكفالة فلم توجد هذه الصفة لا يكون كفيلا به م وهذا ماض ش يعنى قوله ذاب او قضى له ماض ولكن م اريد به المستقبل ش وفى النسخة شيخنا اريد به المستأنف اى يحمل لفظ الماضى بمعنى المستقبل م كقوله ش اى كقول الداعى لشخص م اطال الله تعالى بقاءك ش فهو وان كان ماضيا يراد به المستقبل م والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ش اى دعوى المدعى على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لموجب المال بعد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام البينة انه وجب على الغائب الف درهم بعد عقد الكفالة قبلت بينته كذا قال الواقى فى شرح الجامع الصغير م ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه ش اى عن فلان م بامره ش اى بامر فلان م فانه ش اى فان المال الذى قامت به البينة م يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه ش الذى هو الغائب م وان كانت الكفالة بغير امره ش اى بغير امر فلان م يقضى به ش اى بالمدعى م على الكفيل خاصة ش يعنى دون الغائب م وانما تقبل ش اقامة البينة حتى يقضى بالمال على الكفيل م لان المكفول به مال مطلق ش اى عن التوصيف بكونه مقضيا او ما يقضى به وكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة م بخلاف ما تقدم ش اى بخلاف المسئلة المتقدمة وهى قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له الى آخره حيث لا يقبل بينة المدعى على الكفيل لان ثمه المكفول به مال مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل ثم اعلم ان فائدة القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر الغائب وقضى القاضى بذلك ثبت امر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفيل بغير امر الغائب تثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت على الغائب شئ لانه لما لم يثبت الامر من الغائب لم يتعد القضاء اليه كذا قال الامام الزاهد العتابى رحمه الله م وانما يختلف ش اى حكم القاضى بالرجوع على الاصيل م بالامر وعدمه لانهما ش اى لان الكفالة بامره والكفالة بغير امره م يتغايران

وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضى به وهذا فى لفظة القضاء ظاهر وكذا فى الآخرين لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او ما يقضى به وهذا ماض اريد به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران

ن: ای المتعین

ن: المستقبل

لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع في الحالين ش اي في الابتداء والانتهاء م فبدعواه احدهما
ش اي احد عقدي الكفالة م لا يقضي له بالآخر ش لان ذلك غير مشهود به م واذا قضي بها ش اي بالكفالة م بالامر ثبت
امره ش اي امر الاصيل وهو الامر بالكفالة م وهو ش اي الامر بالكفالة م يتضمن الاقرار بالمال ش لانه لا يامر الكفيل بان
يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال م فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه ش اي جانب المكفول عنه م
لانه ش اي لان الامر والشان م تعتمد صحتها ش اي صحة الكفالة م قيام الدين ش ولفظ صحتها مرفوع بقوله
يعتمد وقوله قيام الدين بالنصب مفعول م في زعم الكفيل ش لان المرء يؤاخذ بزعمه والزعم بفتح الزاي وهو لغة اكثر القراء في
قوله تعالى هذا بزعمهم وقرأ الكسائي بالضم م فلا يتعدى عليه ش اي الى المكفول عنه لانها لم تكن بامره فلم يمس جانبه م وفي الكفالة
بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع ش اي الكفيل على الاصيل م لانه ش اي لان الكفيل م لما انكر فقد
ظلم في زعمه ش يعني ان الكفيل لما انكر يزعم ان الطالب ظلمه م فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا ش لان القاضي
لما قضى عليه فقد اكذبه فيما زعمه م فبطل ما في زعمه ش كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملكه ثم استحقه آخر بالبينة لا يبطل حقه في
الرجوع بالثمن على البائع كذا ذكره شمس الائمة وقاضيخان رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن باع دارا وكفل
رجل عنه بالدرك ش الدرك عبارة عن قبول ثمن الدار عند استحقاق الدار وضمان الدرك صحيح باجماع الفقهاء رح وهو المنصوص
عن الشافعي رح وخرج ابو العباس الشافعي رحمه قولا آخر انه لا يصح م فهو ش اي ضمان الدرك م تسليم ش من الكفيل وتصديق
بان البائع باع ملك نفسه والمسئلة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يبيع الدار ويكفل
رجل للمشتري بما ادركه من درك ثم جاء الكفيل يدعيها قال كفالة تسليم للبيع فان شهد على البائع وختم لم تكن شهادته وختمه
تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد رح فيه قال المصنف رح م لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه ش يعني لو باع بشرط الكفالة
كان تمام البيع متعلقا م بقبوله ش اي بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد ولا يصح دعواه بعد ذلك وهو معنى قوله
م ثم بالدعوى ش بعد ذلك م يسعى في نقض ما تم من جهته ش فلا يجوز ذلك م وان لم تكن ش اي الكفالة م
مشروطة فيه ش اي في البيع م فالمراد بها ش اي بالكفالة م احكام البيع ش بكسر الهمزة اي اتقانه م وترغيب
المشتري فيه ش اي في البيع م اذ لا يرغب ش المشتري م فيه دون الكفالة ش خوفا من الاستحقاق م فنزل منزلة
الاقرار بملك البائع ش اي بمنزلة قوله اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد
ذلك وانما قال ينزل منزلة الاقرار لانه يؤول اليه في المعنى م قال ش اي محمد رح م ولو شهد ش اي لو شهد الشاهد على
بيع الدار م وختم ش شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى
لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلوائي رح وقال الكاكي رح قيل لفظ ختم وقع اتفاقا باعتبار عادة العرب
وهذا عرف زمانهم اما في زماننا هذا العرف لم يبق م ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع ش لعدم الملازمة م ولا هي ش اي الشهادة م اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك
وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم ش من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك م قالوا ش اي
مشائخنا رح م اذا كتب في الصك باع ش فلان م وهو ش اي والحال انه م يملكه او بيعا باتا ش اي او باع بيعا باتا
م نافذا وهو ش اي الشاهد م كتب شهد بذلك فهو تسليم ش فلا يصح دعواه م الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول لما صار مكذبا شرعا بطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

ش: لانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في ما يدل على الصحة والنفاذ م ٭٭٭٭

فصل في الضمان ش: اي هذا فصل في بيان الضمان والضمان والكفالة بمعنى واحد ولكن لما كان هذا الفصل في مسائل الجامع الصغير ووردت فيه بلفظ الضمان فلذلك فصلها لتغاير في اللفظ ولهذا سمى اكثر الفقهاء باب الكفالة بالضمان م: قال ش: اي محمد رح في الجامع الصغير م: ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن ش: اي باع لاجل رجل ثوبا وضمن البائع للآمر الثمن صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بعشرة فيفعل ثم ضمن البائع الثمن للآمر قال الضمان باطل م: او مضارب ضمن ثمن المتاع ش: اي او باع مضارب من المتاع شيئا وضمن لرب المال م: فالضمان باطل ش: في الصورتين م: لان الكفالة التزام المطالبة وهي ش: اي المطالبة م: اليهما ش: اي الى الوكيل والمضارب لحقوق العقد يرجع اليهما لما قد ثبت المطالبة به فلو صح الضمان منهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ش: وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح فان ضمن المهر من الزوج يصح لانه سفير ولهذا الولي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي رح وعلى قياس من قول الائمة الثلاثة رح ينبغي ان يصح هذا الضمان لان للموكل ولاية مطالبة الثمن فلا يكون ضامنا لنفسه كما في النكاح م: ولان المال ش: هذا وجه آخر في تعليل المسئلتين المذكورتين وهو ان المال م: امانة في ايديهما ش: اي في يد الوكيل والمضارب والامين لا يكون ضمينا م: والضمان تغيير لحكم الشرع ش: لانه ينافي قضيته م: فيرد عليه ش: اي على الضامن م: كاشتراطه ش: اي كاشتراط الضمان م: على المودع ش: بفتح الدال م: والمستعير ش: فانه لا ضمان عليهما شرعا فاشتراطه يكون تغييرا للمشروع فلا يجوز وكمن عليه السهو اذا سلم بنية قصد الخروج يرد عليه ولا يخرج حتى كان له ان يعود الى سجدتي السهو وكمن نذر ان يصوم غدا وعليه قضاء رمضان يجوز له صوم القضاء فيرد عليه نية تعيينه النذر لصوم النذر لانه تغيير المشروع وهو صلاحية الغد لصوم القضاء م: وكذلك ش: اي وكذلك لا يصح الضمان اذا كان م: رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة ش: اي مع بقاء الشركة الشائعة م: يصير ضامنا لنفسه ش: لان ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما م: ولو صح ش: اي الضمان م: في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ش: حيث امتاز نصيب احدهما والدين لا يحتمل القسمة قبل القبض لان القسمة افراز والافراز يتحقق في الاعيان لا في الاوصاف والدين وصف ولان في القسمة معنى التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في جامع قاضيخان رح م: ولا يجوز ذلك ش: اي قسمة الدين قبل قبضه م: بخلاف ما اذا باعا ش: عبدا م: بصفقتين ش: بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الآخر صح ضمانه م: لانه لا شركة ش: اذ نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الآخر م: الا ترى ش: توضيح لما قبله م: ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ش: اي وان قبل المشتري الكل بكلام واحد م: قال ش: اي محمد رح في الجامع الصغير م: ومن ضمن عن آخر نوائبه وخراجه ش: جمع نائبة واختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري نهر العامة وانه دين وسمي نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج الامام اليه نحو تجهيز المقاتلين وكفداء الاسارى بان لا يكون في بيت المال شيء فيوظف ما على الناس فيجوز ذلك فيجب اداؤه على كل من نظر للمسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من قال لا يجوز اما النوائب التي يأخذها السلطان على الناس بجبايات في زماننا بغير حق فقد اختلف المشايخ رح قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لانه دين عليه فلا تصح وقال بعضهم تصح حتى اذا ادى يرجع بما ضمن او ادى ويرجع عليه لان العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا فكان بمنزلة دين وجب واليه ذهب

فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا اذا باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه

فخر الاسلام البزدوي رح واما النوائب الكبرى الداهية الدهيا التي هي المكس فهي حرام قطعا فلا يجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس م وقسمته ش قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر والمصدر فعل والفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ذلك بنفسه على ايفائه وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي رح يحتمل ان يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها وقيل القسمة يجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وقال بعضهم معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه قال الاكمل رح فيكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء م فهو جائز ش جواب عن قوله ومن ضمن م اما الخراج ش هذا شروع في بيان قول محمد رح في الجامع وهو الذي ذكره اولا بقوله ومن ضمن لآخر م فقد ذكرناه ش اي قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة في الخراج بلا خلاف م وهو يخالف الزكوة لانها ش اي لان الزكوة م مجرد فعل ش وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا وفي الفوائد الظهيرية الخراج دين كسائر الديون كانه اراد به الموظف مخالف الزكوة في الاموال الظاهرة حيث لا يجوز الضمان لها لان الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة باعيان غير مضمونة باطلة م ولهذا ش اي ولاجل كون الزكوة مجرد فعل م لا تؤدي بعد موته ش اي بعد موت من عليه الزكوة م من تركته الا بوصية ش منه وقد عرف في موضعه م واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والموظف ش من جهة الامام م لتجهيز الجيش ش عند خلو بيت المال م وفداء الاسارى ش وهو تخليصهم من الاسر من ايدي الكفرة م وغيرها ش كالطفل النائرة م جازت الكفالة بها ش اي من النوائب بالحق م بالاتفاق ش اي بين اصحابنا رح وغيرهم من الفقهاء رح م وان اريد بها ش اي من النوائب م ما ليس بحق ش بل بظلم من الملوك الظلمة م كالجبايات ش وهي المصادرات م في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح ش وقد ذكرناه عن قريب مفصلا م وممن يميل الى الصحة ش اي صحة الكفالة بها م الامام علي البزدوي ش هو فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي رح اخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام ابي المنصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي رح م واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها ش اي او حصة الرجل من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك فكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقال المصنف رح م والرواية بـ او ش اي بكلمة او على تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب لان القسمة اذا كانت حصة منها فهي محل او واما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو م وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة ش اي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر كذا في الفوائد الظهيرية وفسرها في شروح الجامع الصغير باجرة الحارس ونحوها م والمراد بالنوائب ش اي بالنوائب المذكورة اولا م ما ينوبه بغير راتب ش اي ما ينوب الشخص مما هو غير متعارف ولا موظف م والحكم ما بيناه ش يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشائخ رح فيما كان بغير

وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه بغير راتب والحكم ما بيناه

الثلاثة هـ بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها ش حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها هـ لعدم المحلية ش اي محلية البيع هـ فيرجع ش اي المشتري هـ على البائع والكفيل ش اي وعلى الكفيل ايضا ان شاء هـ وموضعه ش اي موضع هذا هـ اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ش اراد بترتيب الاصل المحلية اي ترتيب محمد رحمه الله فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما تيم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف في هذا الكتاب من ابواب المأذون ولم يغيره محمد تبركا به ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي عليه اليوم والزعفراني هذا تلميذ محمد بن الحسن هـ ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ش هنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان الدرك جائز باتفاق اصحابنا وضمان العهدة باطل عندهم بالاتفاق وضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة ره وجائز عندهما واما ضمان العهدة فقد ذكر في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البيع عند الاستحقاق وبه قالت الائمة الثلاثة ره وعند ابي حنيفة شرط وفي تفسير عند الصك الاصل الذي كان عند البائع يشترط ان يسلمه اليه وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فكان باطلا والضمان به باطل ايضا لانه التزام شئ لا يقدر عليه هـ لان هذه اللفظة ش اي لفظة العهدة هـ مشتبهة ش في المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لانها هـ قد تقع ش اي قد تطلق هـ على الصك القديم ش لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد فسمي عهدة لانه هـ وهو ش اي الصك القديم هـ ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد ش لان العهدة اخذت من العهد والعهد والعقد سواء هـ وعلى حقوقه ش اي وقد تقع هذه اللفظة على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد هـ وعلى الدرك ش اي وقد تقع على الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام وعلى الخيار اي الشرط هـ ولكل ذلك وجه ش يجوز الحمل به عليه فصار بها هـ فتعذر العمل بها ش قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة هـ بخلاف الدرك ش حيث يصح ضمان الدرك هـ لانه ش اي لان ضمان الدرك هـ استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ش فيصح هـ ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية واختاره القاضي الحنبلي هـ لانه ش اي لان ضمان الخلاص هـ عبارة عن تخليص المبيع ش عن الاستحقاق هـ وتسليمه ش اي وتسليم المبيع الى المشتري هـ لا محالة وهو غير قادر عليه ش لان المبيع اذا خرج حرا او مستحقا ليف يخلصه هـ وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح هـ هو ش اي ضمان الخلاص هـ بمنزلة الدرك ش اي بمنزلة ضمان الدرك هـ وهو تسليم المبيع ش وهو ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه هـ او قيمته ش او اي يسلم قيمة المبيع ان عجز عن تسليم المبيع فاذا كان كذلك هـ فيصح ش اي ضمان الخلاص هذا الذي ذكره المصنف ذكره المحبوبي في جامعه وقاضيخان وقال شمس الائمة تفسير شرط الخلاص ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه ويسلمه باي طريق يقدر عليه هذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفاء به اذ المستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كان يكتبان في الشروط فما ادرك فلان ابن فلان قبل فلان خلاصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد البيع

بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته

لا يبقى الضمان بتخليص المبيع لانه بالرد علم ش الى ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا ذكر بخلاص المبيع او رد الثمن يجوز بالاجماع والله اعلم م

باب كفالة الرجلين

ش اى هذا باب فى بيان حكم كفالة الرجلين ولما ذكر كفالة الواحد عقبه بكفالة الاثنين اذ الاثنان بعد الواحد وجودا فكذا ذكرا هـ واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ش اى لرب الدين وهذا لفظ القدورى فى مختصره وذكر المصنف رحمه الله نظير الدين الكائن على اثنين من الجامع الصغير بقوله هـ كما اذا اشتريا ش اى الاثنان م عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ش لما ذكر هذا من الجامع اتم لفظ القدورى بقوله هـ فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ش هذا جواب المسئلتين ثم عللها بقوله م لان كل واحد منهما فى النصف اصيل وفى النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين ش الاول هو الاصالة وهو دين لانه اداء بحقيقة الدين هـ والثانى ش هو حق الكفالة هـ مطالبة ش لان ما عليه بطريق الكفالة من ثمرات الدين وهو المطالبة هـ ثم هو ش اى الثانى وهو المطالبة بالدين بالكفالة هـ تابع للاول ش اى الدين وفى المحيط الدين اقوى من المطالبة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن المطالبة ولا يملك فى حق ما لزم الاصيل فلما لم يستويا فى القوة لم تثبت المعارضة هـ فيقع عن الاول ش اى عن حق الاصالة لانه اقوى لان الاصل فوق التبع هـ وفى الزيادة ش اى على النصف هـ لا معارضة ش لانه لم يبق معارضة الاصل هـ فيقع عن الكفالة ش فيرجع فيما ادى فيما وراء النصف هـ ولانه ش هذا دليل آخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال هـ لو وقع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه ش فلصاحبه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدى الى الدور فلم يرجع فى النصف عن صاحبه ليرجع عليه بقوله هـ لان اداء نائبه كادائه ش بيان الملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديت عنى بامرى فيكون ذلك كادائى ولو اديت بنفسى كان لى ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت على وانا كفيل عنك فانما اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذى اديته عنى فهو كادائى فى التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففى تقدير ادائى كذلك والشريك الاخر يقول مثل ما قال هـ فيؤدى الى الدور ش ولم يكن فى الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لتنقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع هـ واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة فى الصحيح ش قال تاج الشريعة قوله فى الصحيح اى كفل كل واحد منهما بجميع الدين لرب الدين ثم صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع المال هـ وقال الاكمل رح وانما قال فى الصحيح لتتأتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال على الاصيل الى اخره على ما ياتى عن قريب ان شاء الله تعالى وقال الكاكى رح انما قال فى الصحيح لانه لو جعل كل واحد منهما كفيلا بالنصف لما صح النصف الذى ياتى هـ ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة ش لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالبه بالكل ايضا من جهة الكفيل هـ فتجتمع الكفالتان ش فتعددت المطالبتان لتعدد الكفالتين هـ على ما مر ش اشارة الى ان الكفالة التوثق وعند اجتماع الكفالتين يزداد التوثق هـ وموجبها ش اى موجب الكفالة هـ التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه ش اى كما تصح حوالة المحتال عليه بما احيل عليه على آخر والجامع

باب الكفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما فى النصف اصيل وفى النصف الآخر كفيل لا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثانى مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول فى الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة فى الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح

بينهما التزام ما وجب م واذا عرف هذا ش اى الذى ذكرناه م فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة ش فيقع شائعا م فلا ترجيح للبعض على البعض ش لان الكل كفالة م بخلاف ما تقدم ش اى فى المسئلة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة م فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدى الى الدور لان قضيته ش اى مقتضى عقد الكفالة الاستواء ش الاستواء فى العلة وهى ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه فى التزام بجهته فوجب ان يستويا فى الغرم بسببه م وقد حصل ش اى الاستواء م برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه ش لانه لو رجع الشريك على ذلك المؤدى ما بقيت المساواة م بخلاف ما تقدم ش لان كل واحد منهم لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء بنفسه بكفالة ولو لم يكن عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدى الى الدور كما تقدم م ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه ش وهو صاحبه الذى كفل عنه م وان شاء رجع ش عطف على قوله رجع شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا اى وان شاء من ادى فيهما شيئا رجع م بالجميع ش اى بجميع ما ادى م على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره ش ولو كان احدهما كفيلا عن المكفول فقط لم يكن له رجوع على الاصيل م قال ش قيل الظاهر ان قائله محمد رح قلت الظاهر ان قائله المصنف رح لان المسئلة ما ذكرها الاشراح الجامع الصغير وقال الاترازى قالوا فى شروح الجامع الصغير م واذا ابرأ رب المال احدهما ش اى احد الكفيلين م اخذ الآخر ش اى الكفيل الآخر م بالجميع ش اى بجميع الدين م لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل و الآخر كفيل عنه بكله ش اى بكل الدين فيطالب بذلك م على ما بيناه ش اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك م ولهذا ش اى ولاجل بقاء المال كله على الاصيل م يأخذه به ش اى يأخذ رب المال الكفيل الذى لم يبرئه بجميع الدين م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م واذا افترق المتفاوضان ش اى شريكا المفاوضة وعليهما دين م فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف فى الشركة ش اى المفاوضة شركة عامة تنبنى على التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وعلى الكفالة بما كان من ضمان التجارة م ولا يرجع احدهما ش اى احد المتفاوضين م على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف لما مر من الوجهين فى كفالة الرجلين ش فى مسئلة اول الباب م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م واذا كوتب العبدان كتابة واحدة ش بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قيد بالكفالة الواحدة لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح ذلك قياسا واستحسانا اذ الكفالة ببدل الكتابة لا تصح باجماع الائمة الاربعة رح اما لو كانت الكتابة واحدة تصح استحسانا عندنا ولا يصح قياسا وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وكل واحد منهما ش اى من العبدين م كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ش اى وجه هذا المذكور م ان هذا العقد جائز استحسانا ش لا قياسا لانه باطل قياسا لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع م وطريقه ش اى طريق جوازه استحسانا م ان يجعل كل واحد منهما اصيلا فى حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ش اى باداء كل واحد منهما كانه قال لكل واحد منهما ان اديت الالف فانت حر م ويجعل كفيلا بالالف فى حق صاحبه وسنذكره فى المكاتب ش اى فى كتاب المكاتب م ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك ش اى ما ذكره م

واذا كفل رجلان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدى الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره

قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به

قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف فى الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف لما مر من الوجهين فى كفالة الرجلين

قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا فى حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف فى حق صاحبه وسنذكره فى المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك

فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ش في العلة وهي ان كل البدل مضمون على احدهما بعقد الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل م ولو رجع بالكل ش اي بكل المال الذي هو البدل م لا تتحقق المساواة ش وكذا اذا لم يرجع بشيء م وان لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه ش اي لمصادفة العتق المولى م وبرئ عن النصف ش اي وبرئ المعتوق عن نصف البدل م لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق و ما بقي وسيلة فيسقط ش اي النصف م ويبقى النصف على الآخر ش اي يبقى النصف الآخر على العبد الآخر م لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما ش حتى يكون موزعا منقسما عليهما م وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان ش بيان بحيل كان كل البدل كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعهما م واذا جاء العتق استغنى عنه ش اي عن الاحتيال م فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف ش وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص يرى باداءه عن نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا وكان التخصيص ضررا للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر م وللمولى ان يأخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء ش اي العبدين المكاتبين م المعتق ش بفتح التاء اي يأخذ المعتق م بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع ش اي الآخر على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم ش قال الاترازي رحمه الله ولنا فيه نظر لان مطالبة المولى المعتق بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز واذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته بالاصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالب المعتق اصلا انتهى والجواب عنه ان الكفالة ببدل الكتابة ابتداء لا تجوز ولهذا اجعلنا البدل على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة على هذا الوجه بقدر الامكان اما بعد عتق احدهما صار كفيلا عن العتق ببدل الكتابة بقاء فيجوز ذلك بقاء وان لم تجز ابتداء والله اعلم م +

باب كفالة العبد وعنه

ش اي هذا باب في بيان كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد واخر هذا الباب لان الحر يتقدم على العبد لشرفه م ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ش لا يجب عليه صفة لقوله مالا لا يجب جواب المسئلة اذ هي جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسئلة هو قوله فهو حال صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غير حال وهو معنى قوله م ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال ش اي الضمان على الكفيل حال م لان المال حال عليه ش اي على العبد م لوجود السبب وقبول الذمة الا انه ش اي ان العبد م لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولم يرض ش اي المولى م بتعلقه به ش اي بتعلق الدين بالعبد م والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب ش فان الكفيل يؤخذ به في الحال ان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل م او مفلس ش بتشديد اللام المفتوحة اي فصار ايضا كما اذا كفل عن مفلس فانه يؤاخذ به في الحال م بخلاف الدين المؤجل ش حيث يؤخذ الكفيل به بعد الاجل م لانه ش اي لان الدين م متأخر بمؤخر ش بكسر الخاء المشددة اراد ان الدين المؤجل اذا كفل به واحد لا يطالب قبل حلول الاجل

فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال

لان الدين ثمة آخر بموته وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك موجلا م ثم اذا ادى ش اى الكفيل عن العبد المكفول
م رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل ش لا يرجع عليه الا بعد العتق م
لقيامه مقامه ش اى لقيام الكفيل مقام الطالب في المطالبة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى
على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل ش لانه كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم
عن الاصيل بموته فليسقط عن الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل م كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا ش حيث يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل هنا ايضا والحاصل ان الكفالة بالنفس لا تفاوت بين ما اذا كان المكفول
بنفسه حرا او عبدا وقال الكاكي رح وهذا الحكم لا يختلف الا انه ذكر العبد ههنا ليبني المسئلة الثانية عليها ويفرق بينهما م فان
ادعى رقبة العبد فكفل به ش اى بالعبد م رجل فمات العبد ثم اقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته ش
قبل اثبات ذلك بالبينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد او بنكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد
قضي بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ لان اقراره غير حجة على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل
وقال التمرتاشي رح لا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمناه القيمة وكذا الوديعة
المجحودة م لان على المولى ردها ش اى رد الرقبة على ذي اليد م على وجه تخلفها قيمتها ش اى تخلف نفس العبد
قيمة نفس العبد عند العجز عن ردها م وقد التزم الكفيل ذلك ش لان الكفالة تحمل الضمان عن المغير م وبعد
الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل ش لان ضمان القيمة وجب على الاصيل ووجب على الكفيل ايضا
لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل ايضا م بخلاف
الاولى ش اى المسئلة الاولى حيث لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا وفي بعض النسخ بخلاف
الاول قال الاكمل رحمه الله اى بخلاف الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد مات ويسقط عن العبد تسليم نفسه
فكذا عن كفيله م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا كفل العبد عن مولاه بامره ش قيد بالامر اذ كفالة العبد
بغير اذن سيده لا يجوز باجماع الفقهاء الا عند الشافعي رح في وجه وباذن سيده يجوز الا في الماذون المستغرق بالدين
لا تجوز الكفالة وبه قال مالك رح م فعتق فاداه ش اى المال المكفول به م بعد العتق ش اى بعد ان اعتقه مولاه
م لم يرجع ش جواب المسئلتين م واحد منهما ش اى من المولى والعبد م على صاحبه وقال زفر رح يرجع ش اى كل واحد منهما
م ومعنى الوجه الاول ش وهو كفالة العبد عن مولاه بامره م ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال
عن المولى اذا كان بامره ش وفي بعض النسخ ان يكون على العبد دين وهذا كان مصححا بخط الثقات وهو الاصح
لانه لو كان على العبد دين مستغرق لم تصح كفالته بحق الغرماء وان كان باذن السيد م اما الكفالة ش اى كفالة المولى
م عن العبد فتصح على كل حال ش يعني سواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس وعلى العبد دين او لا م له ش اى
لزفر رح وبه قال الشافعي رح م انه ش اى ان الشان م تحقق الموجب ش بكسر الجيم م للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع
وهو الرق قد زال ش يعني امتناع الكفالة كان المانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال
المانع فيرجع م ولنا انها ش اى ان الكفالة م وقعت ش حال كونها م غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ش اى لا يستحق م وكذا العبد ش لا يستوجب م على مولاه فلا تنقلب ش اى الكفالة م موجبة ابدا ش

ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل بقيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا لكن

كفل عن غيره بغير امره فاجازه ش اى الغير اجاز ذلك لا يرجع فكذا ههنا م ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به ش اى بمال الكتابة م او عبد ش اى او عبد تكفل به م لانه ش اى لان مال الكتابة دين غير مستقر لانه م ثبت مع المنافى ش وهو الرق م فلا يظهر ش اى دين بدل الكتابة م في حق صحة الكفالة ش وبه قال اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية تصح لانه دين كسائر الديون والاصح عنده ايضا ان الكفالة به غير جائزة. وفى النهاية اشير بمال الكتابة غير مقيد فانه كما لا تجوز الكفالة بمال الكتابة عن المكاتب للمولى لا تجوز بدين آخر للمولى سوى المال الكتابة على المكاتب ذكره في المبسوط ولو كان للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس الكتابة فكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح الكفالة اما العبد التاجر اذا ان مولاه دينا ولا دين على العبد واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة وان كان العبد مديونا صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك فان العبد اذا كان لا دين عليه لا تصح وان كان عليه دين صح م ولانه ش دليل آخر على عدم استقرار مال الكتابة اى ولان المكاتب م لو عجز نفسه سقط ش اى بدل الكتابة م ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل ش دليل آخر على المدعى وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة ويدل على هذا الوجه اى اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس في ذمة الكفيل لا يمكن م واثباته مطلقا ش اى واثبات دين الكتابة مطلقا م ينافى معنى الضم ش الذى هو ركن الكفالة وفى المبسوط ولو اثبتناه مطلقا على الكفيل كنا اوجبنا في ذمة الكفيل اكثر ما هو واجب في ذمة الاصيل وذا لا يجوز اذ يجب على الكفيل بالنفقة التى تجب على الاصيل تحقيقا لمعنى الضم م لان من شرطه ش اى من شرط الضم م الاتحاد ش في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم والمطلق غير المقيد م وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابى حنيفة ش يعنى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز ببدل السعاية م لانه ش اى لان المستسعى م كالمكاتب عنده ش اى عند ابى حنيفة رح في عدم قبول الشهادة وتزويج المرأتين واحد ونحوها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهو قوله لانه ثبت مع المنافى الى آخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس والله اعلم

كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يصح الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافى فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافى معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابى حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

ش اى هذا كتاب في بيان احكام الحوالة ووجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما في كل منها التزام ما على الاصيل ولهذا يجوز استعارة احديهما للاخرى حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى واما وجه تاخير الحوالة لانها مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة والحوالة في اللغة النقل وفى المغرب اصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشئ من محل الى محل يقال احلت زيدا بمالك على رجل فاحتال اى قبل الحوالة وههنا اربعة اشياء المحيل وهو الذى عليه الدين والمحتال له وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحتال به وهو المال واصل محتال محتول بكسر الواو في الفاعل وبفتحها في المفعول وهى في اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به واختلف المتاخرون من مشائخنا ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا حتى ان المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن دين الحوالة او وهب منه

صح ولو ابرأ المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين حتى ان
المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال
عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل وكذا لو ابرأ المحتال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل
ولو كان المحول الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الاصيل ولو وكل
المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن عليه الدين صح م قال وهي ش اي الحوالة م جائزة بالديون ش لانها
ماخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فاما الاعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يكون تحويله الى
غيره فلهذا لم تصح الكفالة فيها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من احيل على ملي فليتبع ش الحديث
رواه احمد في مسنده عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليحتل ورواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد به بلفظ واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولفظ ابن ماجة
رواه الطبراني في معجمه الوسط مع زيادة في اوله عن محمد بن عجلان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع وكذلك رواه الترمذي ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل كذا فسره الترمذي م ولانه ش اي ولان المحتال عليه م التزم ما يقدر على تسليمه
ش اي على ايفاء ما التزمه م فتصح كالكفالة ش لان كل واحد منهما التزام بما على الاصل فيصح دفعا
للحاجة م وانما اختص ش اي عقد الحوالة او الحوالة باعتبار التحويل م بالديون لانها ش اي
لان الحوالة م تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل ش اي الشرعي م في الدين لا في العين ش لان
التحويل في العين حسي م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال
والمحتال عليه اما المحتال ش وهو الطالب م فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها ش اي الدين الذي
ينتقل بالحوالة م والذمم متفاوتة ش في المطالبة م فلا بد من رضاه ش اي رضا المحتال له ولا خلاف
في اشتراط رضاه لاهل العلم م واما المحتال عليه ش اي واما رضا المحتال عليه م فلانه يلزمه الدين ولا
لزوم بدون التزامه ش وبه قال الشافعي في وجه وقيل انه منصوص في الام واصحها عنده انه لا حاجة
الى رضاه اذا كان عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا لا يشترط رضا العبد واما
اذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه بالاجماع م واما المحيل ش اي المديون م فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات
ش والقدوري رح شرط رضاه ولما نقل المصنف عنه بقوله ويصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه قيد شرط رضى الثلثة قال الاكمل
عسى تعليل القدوري رح بان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ثم قال ولعل موضوع ما ذكر
ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاط المطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح الا برضاه
م لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو ش اي المحيل وهو المديون م لا يتضرر به ش اي بتصرف المحتال
عليه في حق نفسه م بل فيه نفعه ش اي نفع المحيل م لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره ش هذا فائدة عدم اشتراط رضى المحيل انه اذا
كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان م قال ش اي القدوري رح م واذا تمت الحوالة ش بقبول المحتال
له والمحتال عليه والمحيل م برئ المحيل من الدين بالقبول ش فلا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالتوى وهذا عند عامة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه والذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول

الفقهاء وعن الحسن انه لا يرى الحوالة براءة الا ان يبرئه م وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ش
اي لان كل واحد من الحوالة والكفالة عقد توثق يحق الكفالة م ولنا ان الحوالة للنقل لغة ش اي معناها من حيث اللغة
بدل كلام والكفالة الضم لغة وتختص كل اسم بموجب معنى ذلك الاسم م ومنه حوالة الغراس ش جمع غرس بالفتح وفي العباب
الغرس الشجر الذي يغرس والجمع غراس والغراس م والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها ش اي في الذمة وتبقى الذمة
الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ من موضع الى موضع بقي مكان الاول فارغا لا محالة م اما الكفالة فللضم ش لانها
مشتقة من الكفل وهو ضم الشئ الى الشئ وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل فتصير
حوالة لانها في معنى الحوالة م والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية ش يعني ان العمل بمعاني اللغات واجب في الاحكام
الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي الضم لغة وهو لا يقتضي البراءة والحوالة النقل وهو يقتضي البراءة واعترض بالحوالة
بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهذا النقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء
الدين فظاهر المتحقق واما الا تبقى على المحيل شئ م والتوثق ش جواب عن قول زفر ان الحوالة ليست مبرئة لانها للتوثق
وتقرير الجواب ان معنى التوثق ليس كما ذكره بل معناه م باختيار الاملاء ش اي الاقدر على الايفاء م والاحسن في القضاء ش
حتى لا يماطل في قضاء الدين ويؤديه اجود وارجح مما كان وهذا لا يدل على ان الحوالة ليست بمبرئة م وانما يجبر على القبول ش
هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان في الحوالة لو كان نقل لما اجبر الطالب المحيل اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا في قضاء الدين
والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول وتقرير الجواب ان يقال انما يجبر المحتال على القبول م اذا نقد المحيل لانه
يحتمل عود المطالبة اليه ش اي الى الدائن م بالتوى ش ويجئ معناه عن قريب لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط السلامة
فاذا توى يرجع م فلم يكن ش اي المحيل م متبرعا ش يعني في القضاء م قال ش اي القدوري م ولم يرجع المحتال على المحيل
الا ان يتوى حقه ش هذا عطف على قوله برئ المحيل يعني اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشئ
الا ان يتوى حقه على ما ياتي في معنى التوى م وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى ش بموت او افلاس وبغير ذلك وبه قال
احمد والليث وابو عبيد وابن المنذر رح وعن احمد اذا كان المحتال عليه مفلسا ولم يعلم المطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى به
بعد العلم وبه قال مالك م لان البراءة قد حصلت مطلقة ش اي لان البراءة للمحيل قد حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل
عند التوى م فلا يعود الا بسبب جديد ش كما في الابراء وقال تاج الشريعة رح قوله الا بسبب جديد وذلك ان يحيل المحتال عليه المحتال
على المحيل م ولنا انها ش اي البراءة م مقيدة بسلامة حقه له ش يعني انها مقيدة بشرط السلامة يعني وان كانت مطلقة
لفظا بدلالة الحال م اذ هو المقصود ش اي وصول الحق الى المحتال له سالما هو المقصود من الحوالة م او تنفسخ الحوالة لفواته
ش اي لفوات المقصود م لانه ش اي لان عقد الحوالة م قابل للفسخ ش فلانها لو تفاسخا عقد الحوالة ينفسخ ولو لم يكن
قابلا للفسخ لما انفسخ م فصار كوصف السلامة في المبيع ش يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بنقصان العيب وان
لم يشترط الرجوع فكذلك هنا لما حصل التوى فات المقصود وهو سلامة الحق في البيع لانه سلامة المبيع فيرجع بالدين على
المحيل م قال ش اي القدوري رح م والتوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه احد الامرين وهو اما ان يجحد ش اي المحتال
عليه م الحوالة ويحلف ولا بينة له ش اي للمحتال له م عليه ش اي على المحتال عليه م او يموت ش اي المحتال عليه حال
كونه م مفلسا ش ولم يترك كفيلا على نفسه للمحتال عليه ولا مالا عينا ولا دينا وفي المغرب يقال افلس اي صار ذا فلس

فقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا

قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع

قال والتوى عند ابي حنيفة رح احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا

اى الكان صاحب دراہم او دنانير فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضى اى قضى بافلاسه حين ظهر له حاله م لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ش اى من الوجهين المذكورين م وهو التوى فى الحقيقة ش اى هذا المذكور هو التوى وهو من توى الشئ يتوى توى اذا تلف مقصور غير مهموز وهو توى وتاو كذا فى الجمهرة لابن دريد م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م هذان الوجهان ش اى التوى م ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته ش بالشهود م وهذا الاختلاف ش بين ابى حنيفة وصاحبيه م بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده ش اى عند ابى حنيفة م خلافا لهما ش فان عندهما يتحقق بحكم القاضى وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله يعتبر فى حق اخراجه من السجن وكذا فى حق غيره م لان مال الله تعالى غاد ورائح ش هذا دليل ابى حنيفة وفى المبسوط قد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا بان مات قريب له وترك مالا كثيرا ميراثا ولا يعلم به قوله غاد فاعل من غدا يغدو غدوا والغدو تقيض الرواح فاعل اعلال قاض ورائح من راح يروح رواحا وهو نقيض الغدو وهو من زوال الشمس الى الليل م قال ش اى القدورى م واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه ش اى على المحيل م مثل الدين لان سبب الرجوع ش وهو قضاء الدين بالامر كما يقوله المصنف م قد تحقق فهو ش اى سبب الرجوع م قضاء دينه ش اى دين المحيل م بامره ش اى بامر المحيل م الا ان المحيل يدعى دينا عليه وهو منكر والقول للمنكر ش لان الفراغ اصل فى الذمم والمحيل متمسك بالاصيل والطالب يدعى العارض فكان اعتبار الاصل اولى وبه قال الشافعى فى وجه القول للطالب وبه قال احمد فى الصحيح عنه م ولا تكون الحوالة ش جواب عما يقال لم لا يجوز ان يكون الحوالة م اقرارا منه بالدين عليه ش وتقرير الجواب ان يقال ان الحوالة لا تكون اقرارا منه بالدين م لانها ش اى لان الحوالة م قد تكون بدونه ش اى بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه م قال ش اى القدورى م واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال لا بل احلتنى بدين كان لى عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة ش جواب عما يقال الحوالة حقيقة فى نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل فاجاب بقوله ولفظة الحوالة م مستعملة فى الوكالة ش يعنى مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك م فيصدقه م فيكون القول قوله مع يمينه ش لان فى ذلك نوع مخالفة للظاهر م ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها ش اى بالالف م عليه آخر ش اى على المودع شخصا آخر م فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل اودع رجلا الف درهم ولرجل على المودع الف درهم فاحال المودع الذى له الالف بالفه على المستودع بالالف الذى عنده قال جائز وهو ضامن م لانه اقدر على القضاء ش دليل الجواز اى لان المودع بفتح الدال وهو المحتال عليه اقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة م فان هلكت ش اى الالف الوديعة م برئ ش اى المودع وهو المحتال عليه م لتقيدها بها ش اى لتقيد الحوالة بالالف الوديعة م فانه ما التزم الاداء الا منها ش اى من الالف الوديعة وذلك كالزكوة المتعلقة بنصاب معين تسقط بهلاك ذلك النصاب المعين م بخلاف ما اذا كانت ش اى الحوالة م مقيدة بالمغصوب ش المعين حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله او بقيمته اذ هلاك المغصوب فى يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كلا فوات اشار اليه بقوله م لان الفوات الى خلف ش وهو القيمة م كلا فوات ش فكان باقيا حكما وقيد الحوالة بالمغصوب بيان الجواز الحوالة بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب بمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا

لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى فى الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال لا بل احلتنى بدين كان لى عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات

م وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا ش يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب يكون مقيدة
بالدين ايضا مثل ثمن المبيع وفي الكافي في الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده بغصب
او وديعة او غير ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيدها المحيل بالدين الذي على المحتال عليه ولا بالعين الذي في يده او يحيله
على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين فالحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسا تبطل بفوات ما قيد به الحوالة
اذا كان الفوات لا الى خلف واما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل الحوالة لان الحوالة الى خلف كلا فوات م وحكم المقيدة
في هذه الجملة ش يعني حكم الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت او غصبا او بالعين م ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لانه تعلق به حق المحتال ش حتى اذا دفع المحتال عليه ذلك الى المحيل ضمن م على مثال الرهن ش لما تعلق به حق المرتهن
لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل حلول الدين م وان كان ش اي المحتال م اسوة للغرماء بعد موت المحيل ش كلمة ان واصلة
بما قبلها وهذا اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم ثبات حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان
الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال
عليه والدين الذي عليه فالمحتال عليها اسوة الغرماء بعد موته خلافا لزفر واما المرتهن فانه ملك الرهن يدا وحبسا فثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه م وهذا ش اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه وقد قررناه م لانه ش اي لان الشان م لو بقيت له ش اي للمحيل م مطالبة به ش اي مطالبة
المحتال عليه م فيأخذ منه ش اي من المحتال عليه م لبطلت الحوالة وهي ش اي الحوالة وفي بعض النسخ وهو بالتذكير
على تاويل عقد الحوالة م حق المحتال ش اي الطالب م بخلاف المطلقة ش اي الحوالة المطلقة اي غير المقيدة بالعين
او الدين م لانه ش اي لان الشان م لا تعلق لحقه به ش اي بحق المحتال بذلك العين او الدين م بل ش يتعلق
م بذمته ش اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فيجب عليه اداء دين المحيل من مال نفسه وللمحيل ان يأخذ دينه ووديعته
وغصبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه وهو معنى قوله م فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه ش اي من الدين او الغصب م او ما عنده ش
اي او باخذ عينه الذي عنده اي عنده من الوديعة ويحتمل ان يراد بما عليه الدين خاصة وبقوله عنده اي عنده من
العين سواء كان وديعة او غصبا م قال ش اي القدوري م ويكره السفاتج ش وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء
سنة بمعنى الحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وقال في الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام
والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز م وهي ش اي السفاتج ذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله م قرض
استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ش صورته ان يدفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقبضه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل
الامانة ليستفيد به سقوط قطع الطريق م وهذا نوع نفع يستفيد به ش اي بالقرض م وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر
نفعا ش اي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والحديث رواه علي رضي الله عنه ولفظه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا اخرجه الحارث ابن ابي اسامة في مسنده وفي سنده سوار ابن مصعب قال عبد الحق
في احكامه بعد ان اخرجه هو متروك وروي عن جابر بن سمرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام
اخرجه ابن عدي في الكامل واعله بعمر بن موسى ابن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال انه

وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فياخذ منه بطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

في عداد من يضع الحديث وقال الاترازي ج جمع دعاوية المرتبة والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا وسكت عنه وكذا قاله الاكمل ج سكت عنه مع انه كان في ديار الحديث وكتبه المتنوعة والله اعلم م

كتاب ادب القاضي

ش اي هذا كتاب في بيان ادب القاضي والادب الخصال الحميدة سميت بها لانها تدعو الى الخيرات والحسنات من الادب بسكون الدال وهو الدعاء قال طرفة الشاعر نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الادب فينا ينتقر والادب فاعل من ادب يادب ادبا اذا دعا وسمي الادب ادبا لانه يدعو الناس الى المحامد وعن ابي زيد الادب يقع على رياضة محمودة فيخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل والمراد من ادب القاضي هو الخصال المدعو اليها والقضاء يستعمل في اشياء ويراد به في اللغة الالزام وقيل القضاء الحكم وقال ابن ابي قتيبة القضاء يجيء لمعان مختلفة كلها تعود الى واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وبه يجري الفاظ القرآن وفي الشرع يراد به الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن المظلوم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت كرداء اصله رداي ولما كان وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفيذ الاحكام واكثر الخصومات يقع في البياعات والديون واما ذكرها ذكر بعدها كتاب القضاء لمساس الحاجة الى القضاء وفي الزاد القضاء فريضة محكمة وشرعية متبعة وعبادة شريفة لاجل ذلك اثبت الله تعالى لآدم عليه السلام الخلافة بقوله اني جاعل في الارض خليفة ولداود عليه السلام بقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة وبه امر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم السلام ثم القضاء مشروع بالكتاب لما ذكرنا وبالسنة لما روي انه عليه افضل الصلوة والسلام قال اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر وان اصاب فله اجران وحديث معاذ لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر وبالاجماع وهو ظاهر وبالمعقول وهو ان في القضاء الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ودفع الظلم عن المظلوم ودفع التهارج وقطع المنازعات وفصل الخصومات والكل حسن عقلا وهو فرض كفاية بالاجماع وان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه ووجب عليه بالاجماع م قال ش اي القدوري م لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى ش بفتح اللام اسم مفعول من التولية وانما قال المولى ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره اياه بدون طلبه م شرائط الشهادة ش وهي الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة لان مبنى القضاء على حكم الشهادة م ويكون ش بالنصب عطفا على قوله حتى يجتمع م من اهل الاجتهاد ش الصحيح عندنا ان هذا شرط الاولوية لا شرط الجواز وقيل شرط الجواز واليه مال صاحب شرح الاقطع وفي وجيز الشافعية لا بد للقضاء من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضاء المرأة والاعمى والصبي والفاسق والجاهل والمقلد انتهى وقد ذكر محمد رح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر الخصاف ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسأل فقيها اخذ بقوله والدليل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز ما اخرجه ابو داود عن شريك رح عن سماك رح عن حنش عن علي رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ورواه الحاكم رح ايضا في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وعلي لم يكن حينئذ من اهل الاجتهاد وقال الاستروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر من خطائه

كتاب ادب القاضي قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد

حل له الاجتهاد وقاله البستى فى اصوله قال بعض اصحابنا اذا كان عالما فى مسئلة تعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها يكون
من اهل الاجتهاد فى تلك المسئلة واما المجتهد الذى ذكره اهل الاصول فهو ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة
ما يتعلق به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما فى الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة فى ذلك
ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التى تتعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما بوجوه
العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف فى اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا المحل يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده
ويحرم عليه تقليد غيره كذا فى الميزان وقال صدر الاسلام البزدوى فى اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب
ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعانى الكتاب والسنن التى هى اقيسة والى هذا اشار محمدؒ فى كتاب
الحدود وبعضهم قالوا يجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلاده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية والصحيح ان اهل
الاجتهاد فى مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه وهى الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس الى هنا لفظ
صدر الاسلام واما المفتى فقد قال صدر الاسلام البزدوى فى اصوله اجمع الفقهاء والعلماء ان المفتى يجب ان يكون
من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتى الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن
من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتى فيما لا يحفظ فيه
قولا من اقوال المتقدمين الى هنا لفظ صدر الاسلامؒ م اما الاول ش يعنى اشتراط شرائط الشهادة وقد ذكرناها م
فلان حكم القضاء يستقى ش اى يستفاد وهكذا وقع فى نسخة شيخى بلفظ يستفاد وفى الكتاب وقال تاج الشريعةؒ يستقى
من حكم الشهادة اى يؤخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالماء وبه حيوة
الارواح كما ان بالماء حيوة الاشباح م من حكم الشهادة لان كل واحد منهما ش لانه مبنى القضاء على
الشهادة كما مر م من باب الولاية ش اذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير ولان كل واحد منهما
الزام فالشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم م فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ش هذا
نتيجة ما قبله من الكلام وكذلك قوله م وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء ش بل اشتراطها فى القضاء
اولى لان القضاء ولاية عامة م والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح ش اى تقليده م الا انه لا ينبغى ان يقلد كما
فى حكم الشهادة فانه لا ينبغى ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا ش وقال الشافعىؒ ومالك واحمدؒ لا يصح
تقليده وبه قال بعض مشائخناؒ قلت الصواب معهم ولا سيما قضاة هذا الزمان وقال اصبغ المالكى يصح ولكن يجب
عزله وفى وسيط الغزالى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد
والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وفى خلاصة الفتاوى و
اختلفت الروايات فى تقليد الفاسق للقضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال فى المحيط
يستحق العزل عند عامة المشائخؒ الا اذا شرط فى التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعىؒ ينعزل والامام يصير
اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف الى هنا لفظ الخلاصة وفى نوادر هشام قال محمدؒ لو فسق القاضى
ثم تاب فهو على قضائه وحكى عن الكرخى انه ينعزل بفسقه وعن على المرازى صاحب ابى يوسفؒ انه ينعزل القاضى
بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظه كتاب الاجناس وقال فيه ايضا وفى ادب القاضى للحسن ابن زياد

اما الاول فلان
حكم القضاء يستقى
من حكم الشهادة لان
كل واحد منهما من
باب الولاية فكل من
كان اهلا للشهادة
يكون اهلا للقضاء
وما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط
لاهلية القضاء
والفاسق اهل
للقضاء حتى لو قلد
يصح الا انه لا ينبغى
ان يقلد كما فى حكم
الشهادة فانه لا
ينبغى ان يقبل القاضى
شهادته ولو قبل
جاز عندنا

وفي فتاوى قاضيخان لو كان وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل أن يفسق وقضايا بعد ما فسق
أبطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق وقال أبو حنيفة رح لو أن قاضيا قضى بين
الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم أنه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل
كل قضية قضى بها ذلك القاضي إلى هنا لفظ الاجناس م ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة ش الرشوة
بكسر الراء وضم الراء لغة فيه مأخوذة من الرشا بالمد فان ماء البير لا يتصل إليه إلا به فلذلك الانسان لا يتوصل إلى مقصوده
الحرام إلا بها والرشوة على أربعة أوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقليد القضاء فانه لا يصير قاضيا بالرشوة
بالاجماع سواء كان قضاؤه بحق أم بغير حق ومنها ما يأخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين أيضا ولا ينفذ قضاؤه
بحق أو بغير حق ومنها ما يدفعها خوف على نفسه أو ماله فهذا حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما لو دفعها ليستوي أمره عند
السلطان حل للدفع ولا يحل للأخذ فلو أراد الآخذ أن يحل يستأجر الدافع الآخذ يوما إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه فانه
يجوز هذه الاجارة ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذه العمل وإن شاء استعمله في غيره كذا في فتاوى قاضيخان وأدب القاضي
للصدر الشهيد رحمه الله م وغيره ش أي أو في غير أخذ الرشوة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي م لا ينعزل ويستحق
العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ش أي علماء بخارى وسمرقند م وقال الشافعي رح الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل
شهادته عنده ش أي عند الشافعي رح م وعن علمائنا الثلاثة رح ش وهو أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله م في
النوادر أنه لا يجوز قضاؤه ش أي قضاء الفاسق كما هو مذهب الأئمة الثلاثة رح م وقال بعض المشايخ رح إذا قلد الفاسق
ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها ش أي دون العدالة
م وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا ش أي لا يصلح م لانه ش أي لأن الإفتاء م من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ش
لأن بناءها على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وبه قال الشافعي وأحمد رح م وقيل يصلح لانه ش أي لأن المفتي م يجتهد الفاسق ش أي يجتهد
في إصابة الحق حذرا عن النسبة إلى الخطأ ش وقال أبو العباس الناطفي رح في آخر أدب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه إذا كان
فاسقا هل يجوز أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ رح ذكر محمد بن شجاع رح في نوادره سمعت بشر بن غياث رح يقول أرى الحجر
على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع رح من قول نفسه لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق
لانه يكره أن يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب م وأما الثاني ش أي الشرط الثاني في الولي وهو شرط الاجتهاد وقد
قدم الكلام فيه ولكن نتكلم في حل المتن م فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية ش أي المجتهد أحب من غيره
م فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رح ش وبقوله قال مالك وأحمد رح م وهو ش أي الشافعي رح م يقول إن الأمر
بالقضاء يستدعي القدرة عليه ش لانه مأمور بالقضاء بالحق والأمر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم وهو معنى قوله م ولا قدرة
دون العلم ش لان الجاهل يخبط خبط العشواء ولا يميز بين الحق والباطل م ولنا أنه ش أي أن الجاهل م يمكنه أن
يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه ش وفي بعض النسخ إلى المستحق فان قلت
روى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف
الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار قيل له الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى غيره م وينبغي للمقلد

ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة إلى الخطاء وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه وينبغي للمقلد

ش بكسر اللام م ان يختار من هو الاقدر ش على القضاء م والاولى ش لعلمه ودينه وامانته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ش روى الحاكم في مستدركه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله عنه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه الطبراني رحمه الله في معجمه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي من امور المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى ابو يعلى الموصلي رح في مسنده عن حذيفة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين فانظر الى ملوك زماننا هذا كيف يولون قضاة ونوابا مع علمهم ان في رعيتهم من هو افضل منهم واعلم وادين وغالب توليتهم بالرشاء والبراطيل وقد روى ابو داود عن عبد الله بن عمرو رح قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وروى الخصاف من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي والرائش ملعون والراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما اليسوى امره م وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه ش اي في اصول الفقه لفخر الاسلام رح وغيره في باب معرفة المجتهدين وقد ذكرنا فيما مضى في هذا الباب ما فيه الكفاية م حاصله ش اي حاصل ما قيل في حد الاجتهاد م ان يكون ش اي الذي يدعي الاجتهاد م صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب ش اي او يكون صاحب م فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك ش قال صاحب الجمهرة القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الخالص الذي لم يمزج بغيره من السنج وغيره وفي تهذيب الديوان قريحة البئر اول مائها والقريحة الطبيعة ومنه يقال لفلان قريحة جيدة يراد استنباط العلم وهي على وزن فعلية بمعنى مفعولة اسم للبئر من قرحتها اذا حفرتها ثم سموا الماء بذلك لملابسته بينهما ثم قالوا فلان حسن القريحة اذا ابتدع شعرا وخطبة احاد فيها فاستعاروها للطبع وهو من مستعار المجاز لان اصل القرح الجرح والشق ومنه القارح وهو الفرس الذي قرح نابه اي شق م يعرف بها ش اي بالقريحة م عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها ش اي على العادات لان العرف قد يغلب على القياس كما في الاستصناع جوز ذلك بخلاف القياس م قال ش اي القدوري رح م ولا باس ش بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه ش اي فرض القضاء وهو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء عليهم السلام م لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه ش اي القضاء وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه رح ان عليا رضي الله عنه تقلد القضاء من النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي ايضا ان ابا بكر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال وروى ابن سعد في الطبقات عن نافع لما استعمل عمر بن الخطاب رض زيد بن ثابت رض على القضاء فرض له رزقا م وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالصحابة اسوة قال الجوهري رح القدوة الاسوة يقال فلان قدوة يقتدى به وقد يضم فيقال لي بك قدوة وقدوة وقدوة م ولانه ش اي ولان القضاء م فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ش والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض فان قيل قوله فرض كفاية يوجب ان الدخول فيه مستحب كما في

ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها قال ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف

صلوة الجنازة وغيرها قلنا نعم لكن فيه خطر عظيم وامر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح فبالنظر الى كونه فرض كفاية وبالنظر الى كونه متضمنا امرا مخوفا يكره فقلنا لعدم الباس هم قال ش اي القدوري رح م ويكره الدخول فيه ش اي في القضاء م لمن يخاف العجز عنه ش اي عن القضاء كره بعض العلماء وبعض السلف الدخول فيه سواء وثقوا بانفسهم او خافوا عليها العجز عنه وفسروا الكراهة هنا بعدم الجواز وقال الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه ادعي الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رح نظر الغضب وقال رايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ويروى انه قال اراك ان تبتلى بالقضاء وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلده م ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا ش اي كيلا يصير الدخول في القضاء وسيلة م لمباشرة القبيح ش وهو الحيف في القضاء وانما عين بلفظ الشرط لانه اكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشا وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل ان يقول لي على فلان او له على فلان لهذا فان قضيت لي فلك كذا م وكره بعضهم الدخول فيه ش اي في القضاء حال م مختارا لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة رح عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ورواه الحاكم رح في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه ابن عدي رح في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضى فقد ذبح بغير سكين وروي ذبح بسكين وذكر الصدر الشهيد رح في ادب القاضي وجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن والقضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني رح يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه ممن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ هو عطس فاصابه الموس والقى راسه بين يديه وقد جاء في التحذير عنه آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة رحمه الله فصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد رحمه الله نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما حتى تقلده هذا كله ليس بموجود في بعض النسخ وروايته موجود في نسخة شيخي العلاء رحمه الله فلذلك استدركه وكتبته على الحاشية وشرحه مضى عن قريب والذي ضرب ابا حنيفة رح على تركه القضاء هو ابو جعفر المنصور ثاني الخلفاء العباسيين وكان الذي قلد القضاء محمدا رح هو الرشيد ثم عزله قوله وقد جاء في التحذير اي عن الدخول في القضاء آثار اي اخبار كثيرة منها حديث ابي ذر رضي الله عنه رواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم ومنها حديث ابن ابي بريدة رح عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة الحديث ومنها حديث رواه ابن حبان رح في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة

قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين

فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره هم والصحيح ان الدخول فيه ش اي في القضاء م
رخصة طمعا في اقامة العدل ش قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة سنة وروى مسلم عن
عبد الله بن عمرو رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين
الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا هم والترك ش اي ترك القضاء م عزيمة ش
من العزم وهو الجد والصبر م فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ش يعني انه اراد ان يقضي بالحق في الابتداء في
ظنه ثم لا يقدر عليه م او لا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ش اي على القضاء بالحق انه ربما لا يمكنه القضاء في امر الا باعانة
غيره اياه ولعل غيره لا يعينه عليه م الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة
لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد ش هذا بلا خلاف بين الفقهاء كصلوة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها
يفترض ومعنى اخلاء العالم عن الفساد في الحدود والقصاص وقيد بقوله اذا كان هو الاهل للقضاء يعني وحده
لانه اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل
بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الله تعالى م قال ش
اي القدوري رح م وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها ش اي لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا يسألها
بلسانه م لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ش هذا الحديث
رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سال القضاء وكل الى نفسه الحديث ولفظه ابي داود من طلب القضاء كما في رواية المصنف رح وزاد عليه قوله واستعان
عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده ولفظ الترمذي من ابتغى القضاء وسال شفعاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه انزل الله عليه ملكا يسدده قوله وكل على صيغة المبني للمفعول بتخفيف الكاف اي فوض امره
اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا لا غيره مرشد الى الصواب لكون النفس امارة بالسوء قوله يسدده اي يلهمه
الرشد ويوفقه للصواب م ولان من طلبه ش اي القضاء م يعتمد على نفسه ش من الورع والعلم والفطنة فيصير
معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق وهو معنى قوله م فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه ش ومن يتوكل على
الله فهو حسبه م فيلهم ش اي الرشد والصواب م ثم يجوز التقلد ش اي تقلد القضاء م من السلطان الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا ش اي القضاء م من معاوية رض ش ابن ابي سفيان
لما انفرد بالامرة وخالف عليا رضي الله عنه م والحق ش اي والحال ان الحق م كان بيد علي رضي الله عنه
في نوبته ش اي في خلافته لان الخلافة كانت له بعد عثمان رضي الله عنه بالنص وقيد بقوله في
نوبته احترازا عن مذهب الروافض فانهم يقولون الحق مع علي رض في جميع نوب الخلفاء في نوبة ابي بكر وعمر و
عثمان رض ومع اولاده بعد علي رض وعند اهل السنة معوية رح كان باغيا في نوبة علي رضي الله عنه وبعده الى
زمان ترك امير المؤمنين حسن رض الخلافة اليه فانعقد الاجماع على خلافة معاوية رض بعده م والتابعين ش بالنصب
عطفا على قوله لان الصحابة رض م تقلدوه ش اي القضاء م من الحجاج ش ابن يوسف الثقفي عامل عبد الملك ابن
مروان على العراق وخراسان ومات في رمضان او شوال سنة خمس وتسعين وعمره ثلاث او اربع وخمسون

والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج

سنة ولما جمع الحسن البصري بموته سجد يعني شكرا لله تعالى وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وعن الحسن رح ايضا انه
قال لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا به لغلبناهم وظلمه مشهور وتولى ابو الدرداء رضي الله عنه القضاء بالشام ولما مات
وكان معاوية يستشيره واستشاره فيمن يولي بعده فاشار اليه بفضالة بن عبيد الانصاري رح فولاه الشام بعده
وقال البخاري رح في تاريخه الوسط باسناده الى ابي اسحاق رح قال كان ابو بردة رح على قضاء الكوفة فعزله الحجاج
وجعل اخاه مكانه وقال في موضع اخر حدثنا الحسن بن رافع حدثنا ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة ابن
ابن ابي موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر ولم يقتل بعده احدا
وفي تاريخ اصفهان للحافظ ابن نعيم في باب العين المهملة عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان
للحجاج ثم عزله الحجاج فاقام محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان ومات بها م وهو ش اي الحجاج م كان
جائرا ش اي ظالما شديد الظلم مشهورا م الا اذا كان ش استثني من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر
الا اذا كان م لا يمكنه من القضاء بحق ش اي الا اذا كان السلطان الجائر لا يمكنه من التمكين من الحكم بحق م لان المقصود
ش وهو العمل بالحق م لا يحصل بالتقليد ش من السلطان الجائر م بخلاف ما اذا كان يمكنه ش حيث يجوز
التقليد منه والضمير في كان يرجع الى السلطان ويمكنه من التمكين م قال ش اي القدوري رح م ومن
قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات ش في المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب
اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رض اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة واصله دوان بتشديد الواو فعوض
من احدى الواوين ياء لانه يجمع على دواوين ولو كانت الياء اصلية لقالوا دياوين وفسر المصنف الديوان بقوله وهو الخرائط
جمع خريطة قال الجوهري رح وعاء من الادم وغيره تشرج على ما فيها والسجلات جمع سجل وهو كتاب الحكم وقد سجل
عليه القاضي م وغيرها ش اي غير السجلات من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات والقيم
في اموال الوقف م لانها ش اي لان السجلات وغيرها م وضعت فيها ش اي في الخرائط م لتكون حجة
عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ش وهو القاضي المولى لانه يحتاج الى معرفة ما فيها فكان له الغنم
م ثم ان كان البياض ش الذي كتب عليه السجلات ونحوها م من بيت المال فظاهر ش اي يجبر المعزول
على دفعه لان ذلك انما كان في يده لعلمه وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده ابدا وكذا يجعل في يد من له
ولاية القضاء م وكذا اذا كان ش اي البياض م من مال الخصوم ش لانه وضع عنده لصيانة حقوق الناس
تدينا لا تمولا م في الصحيح ش احترز به عما قال المشايخ رح اذا كان البياض من ماله او من مال الخصوم لا يجبر على
الدفع لانه ملكه او وهب له وفي الصحيح يجبر م لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى ش بتشديد
اللام المفتوحة م وكذا ش اي يجبر على الدفع م اذا كان ش اي البياض م من مال القاضي هو الصحيح
ش احترز به عن قول ما قيل في الصورة الاولى م لانه ش اي لان القاضي المعزول م اتخذه تدينا
ش اي وضع عنده بطريق الديانة والامانة م لا تمولا ش اي ما وضع عنده من حيث ان يتمول به م
ويبعث ش اي القاضي الجديد المولى اثنين م امينين ليقبضاها ش اي الخرائط التي فيها السجلات وغيرها
والواحد يكفي والاثنان احوط م بحضرة ش القاضي م المعزول وامينه ش اي الامين من جهة المعزول

وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه

م ويسأله لانه ش اى يسأل الان المعزول م شيئا فشيئا ش يعني واحدا بعد واحد م ويجعلان كل نوع منها في خريطة
ش كي لا يشتبه الاوصيا في خريطة وكل نوع في خريطة لان هذه النسخ كانت في خريطة تحت يد المعزول فلا يشتبه عليه شيء
من ذلك متى احتاج اليه بخلاف المولى لانه لا علم له بذلك فيجعل كل نوع في خريطة م كيلا يشتبه على المولى تيسر
شيء منها اى من هذه السجلات وغيرها م وهذا السؤال ش اى سوال احوال الديوان والمحبوسين وسبب الحبس
م لكشف الحال لا للالزام ش لان قول المعزول ليس بحجة لالتحاقه بالعزل بواحد من الرعايا ومتى قبضنا ذلك
يحتمل ان ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وهذا ينبغي ان يكون في حق كل قاض كذا في المحيط وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد رح قال الكاكي رح قيل والسؤال يعني الاستعلام يتعدى الى المفعول الثاني بغير وهنا قال يسأله
شيئا فشيئا بدون عن واجيب بان انتصاب شيئا بعامل مضمر يدل عليه قوله يسأله تقديره يسأله عن احوال
السجلات وكيفياتها اى يسأله ان شيئا فشيئا عنها ونقل الاكمل رح جميع ما قاله شيخه الكاكي رح ثم قال وليس بشيء
لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه بابا
بابا انتهى انما قال بمعنى مفصلا لان من شرط الحال ان يكون من المشتقات م قال ش اى القدوري رح م وينظر في
حال المحبوسين ش اى ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين وفي بعض النسخ في حال المحتبسين م لانه ش
اى لان القاضي الجديد م نصب ناظرا ش لامور المسلمين م فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن
انكر لم يقبل قول المعزول ش اى القاضي المعزول م عليه الا ببينة لانه ش اى لان المعزول م بالعزل التحق
بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت ش اى شهادته على تاويل الاخبار م على فعل نفسه ش و
قال الشافعي واحمد رح يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعندنا لا يقبل قوله قبل العزل لا
بحجة م فان لم تقم البينة لم يعجل ش القاضي م بتخليته حتى ينادي عليه ش وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس
مناديا ينادي في محلته من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر ينادي كذلك اياما فاذا
حضر احد وادعى عليه وهو على جحوده ابتدا الحكم بينهم فلا يقبل قول المعزول وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه ولعله محبوس بحق غائب وقد قامت عليه امارة وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل قسمة الميراث
عند ابي حنيفة رح حيث يوخذ الكفيل هناك عنده على ما يجئ لان في مسئلة الميراث الحق ظاهر لهذا الوارث وفي
ثبوت حق الآخر شك فلا يجوز تاخيره لموهوم اما هنا كان الحق ثابتا فيحمل فعل القاضي على الصلاح ولكنه مجهول فلا
يكون اخذ الكفالة لموهوم وقيل اخذ الكفيل هنا على الخلاف ايضا وفي المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل هنا بالاتفاق
م وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا ش اى من حيث الظاهر م فلا يعجل كيلا يودي الى
ابطال حق الغير ش اى لا يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتأنى وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من كان
يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر وقال ابو داود الناصحي رح في تهذيب ادب القاضي للخصاف
فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضر له خصم تانى القاضي ونادى اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه
واخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لا يجب عليه شيء ينادي عليه شهرا
ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب عليه

ويسأله لانه شيئا فشيئا
ويجعلان كل نوع منها
في خريطة كيلا يشتبه
على المولى وهذا السؤال
لكشف الحال لا للالزام
قال وينظر في حال
المحبوسين لانه نصب
ناظرا فمن اعترف بحق
الزمه اياه لان الاقرار
ملزم ومن انكر لم يقبل
قول المعزول عليه
الا ببينة لانه بالعزل
التحق بالرعايا و
شهادة الفرد ليست
بحجة لا سيما اذا كانت
على فعل نفسه فان لم
تقم لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه
وينظر في امره
لان فعل القاضي
المعزول حق ظاهر
فلا يعجل كيلا يودي
الى ابطال حق
الغير

ان يحتاط بنوع آخر فيناريه عليه شهرا فاذا مضت المدة اطلقه عنه كذا قاله الامام الناصحى م وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف ش اي التي وضعها المعزول في ايدي الامناء م فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك ش اي كل واحد من قيام البينة واعتراف من يكون في يده م حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه بالعزل التحق بالرعايا الى آخره م الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها ش اي يقبل قول المعزول حينئذ فيها اي في الودائع وارتفاع الاوقاف م لانه ثبت باقراره ش اي باقرار ذي اليد م ان اليد كانت للقاضي ش المعزول م فيصح اقرار القاضي ش المعزول به م كانه في يده في الحال ش ولو كانت بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع م الا اذا بدأ ش استثناء من قوله فيقبل اي الا اذا بدأ ذو اليد م بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي ش اي ثم اقر بتسليم القاضي اليه م فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ش اي لسبق حق المقر له الاول وهو الذي اقر له ذو اليد م ويضمن ش اي ذو اليد م قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ش وقال الصدر الشهيد رح حاصل ذلك ان المسئلة على اربعة اوجه اما ان يقول دفعه الى المعزول وقال هو لفلان ابن فلان او قال دفعه الى المعزول ولا ادري لمن هو او انكرا قول المعزول وقال دفعه الي المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه الاول والثاني يقبل قول المعزول والمال للمقر له لان المال وصل الى يده من جهة المعزول فكان المال في يد المعزول معنى ومن في يده المال اذا اقر لانسان يقبل فكذا هذا وفي الوجه الثالث القول لصاحب اليد وفي الوجه الرابع المسئلة على وجهين اما ان بدأ صاحب اليد وقال دفعه الى المعزول وهو لفلان آخر او بدأ بالاقرار فقال هو المال لفلان بن فلان غير الذي اقر له المعزول ثم قال دفعه الى المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته للمعزول ثم يسلمه المعزول الى من اقر له م قال ش اي القدوري رح م ويجلس ش اي القاضي م للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء ش جمع غريب م وبعض المقيمين ش الذين ليس لهم اختلاط بالقضاة م والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ش المواضع وقال فخر الاسلام رح هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة ولو كان في طرف البلدة يختار مسجدا في وسط البلدة كيلا يلحق الناس مشقة الذهاب الى طرف البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك عن التهمة ابعد وبه قال مالك واحمد وفي وجيز الشافعية رح ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وقال في خلاصة الفتاوى وافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته لا باس به عندنا م وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه ش اي لان القاضي م يحضره المشرك ش للدعوى م وهو نجس بالنص ش وهو قوله تعالى انما المشركون نجس م والحائض ش اي ويحضره الحائض م وهي ش اي الحائض م ممنوعة عن دخوله ش اي دخول المسجد م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ورواه مسلم ليس فيه الحكم رواه في الطهارة من حديث انس مطولا وفي آخره انما هي لذكر الله اي المساجد م وكان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا ش فيه احاديث منها ما اخرج البخاري ومسلم

وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا

عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا الى ان قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد الحديث وفيه فاجلدوه مائة جلدة ولم يكن تزوج م الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ش هذا غريب جدا وفي صحيح البخاري في باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن عمر رضي الله عنه في المسجد عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد م ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده ش هذا جواب عن دليل الشافعي وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد م لا في ظاهره ش اي لا النجاسة في ظاهره م فلا يمنع من دخوله ش اذ لا يصيب الارض منه شيء م والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث ش اي القاضي م من يفصل بينها ش اي بين الحائض م وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ش فان قيل يجوز ان تكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها قلنا الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا بأس بدخولها م ولو جلس ش اي القاضي م في داره لا بأس به ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة السرخسي وان اختار ان يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه م ويأذن للناس بالدخول فيها ش اي في داره م ويجلس معه من كان يجلس ش معه م قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة ش اي تهمة الظلم والرشوة وقد روي ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة رضي الله عنهم ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم لما روي ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يحضرون عبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وابو بكر رضي الله عنه يحضر عمر وعثمان وعليا ايضا رضي الله عنهم وقال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يقبل ش اي القاضي م هدية ش الاصل في هذا الباب ما قاله في المبسوط الهدية في الشرع مندوب قال صلى الله عليه وسلم نعم الشيء الهدية امام الحاجة وقال عليه السلام الهدية تذهب وحر الصدر اي غشه والوعاء يؤخذ في الصدر وقال عليه السلام تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق من لم يتعين للعمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك كالقاضي والوالي فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي قبل ذلك اذ هو نوع من الرشوة والسحت وعن مسروق قال للقاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر وروى البخاري باسناده عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هل قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كانت بهذه الصفة فلا يقبل الحاكم الهدية م الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء ش اي قبل ان يلي القضاء

الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء

اليه فاشبها هم بهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك ش اي فيما وراء الاول
والثاني م يصير آكلا بقضائه ش والاكل للقضاء حرام وسحت م حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي
على المعتاد او كانت له خصومة لا يحل لانه لاجل القضاء فيتحاماه ش اي يحترز عنه ولا يأخذه ثم اذا اخذ الهدية ممن لا يجوز اخذها
منه اختلف المشايخ رحم فيه قيل يضعها في بيت المال كما مر من قضية عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي رح في وجه وعامة المشايخ رح قالوا
يردها على اربابها ان عرف المهدي وبه قال الشافعي رح في وجه آخر اشار اليه محمد رح في السير الكبير وان لم يعرف المهدي او كان بعيدا
حتى تعذر الرد عليها حكمها حكم اللقطة يضعها في بيت المال لانه اخذها بالعمل في عمله نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى
للمسلمين م ولا يحضر ش القاضي م دعوة الا ان تكون عامة ش وقال الطحاوي رح في مختصره ولا تجب الدعوة الخاصة
للقرابة وعلى هذا الان م لان الخاصة ش اي الدعوة الخاصة م يكون لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ش اي الدعوة
العامة فانها لا تكون للقضاء قال القدوري وابو علي النسفي رح دعوة العامة عرس وختان وما سوى ذلك خاصة وقيل في الحد الفاصل
اذا جاوز العشرة فهي عامة وهي الان ما قاله المصنف رح م ويدخل في هذا الجواب ش اي اطلاق قول القدوري رح ولا يحضر دعوة
الخاصة م قريبه ش اي قريب القاضي م وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة وابي يوسف م وعن محمد رح انه يجيبه ش اي القاضي
يجيب قريبه في الدعوة الخاصة وذكر الخصاف رح يجيب دعوة الخاص لقريبه بلا خلاف لان اجابة دعوته صلة للرحم وعند الشافعي رح
يحضر الولائم لغير الخصم وبه قال احمد رح وقال مالك رح لا يحضر الخاصة ويحضر العامة ان شاء وتركها افضل الا ان كانت وليمة النكاح
ولغير النكاح كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف اصحابنا فيمن ولي امرا من امور المسلمين كالقضاة والائمة في حضور الولائم
على ثلاثة اوجه احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه ان كان مرتزقا لم يحضر والا يحضر م وان كانت
خاصة ش وصل بما قبله اي وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقريبه م كالهدية ش اي كما في الهدية حيث يجوز له اخذها
من قريبه ثم اشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله م والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ش ايضاح
ذلك ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة فان القاضي لا يجيب هذه
الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانها اتخذت له فاذا حضرها كان آكلا بقضائه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رح اذا كانت
الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي الى ايذاء الآخر والى التهمة م قال ش
اي القدوري رح في مختصره م ويشهد ش اي القاضي م الجنازة ويعود المريض لان ذلك ش اي المذكور من شهود
الجنازة وعيادة المريض م من حقوق المسلمين ش لانه امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا م قال عليه السلام ش اي
قال النبي صلى الله عليه وسلم م للمسلم على المسلم ستة حقوق ش الحديث رواه مسلم عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حق المسلم على المسلم ست قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هن قال اذا لقيته فسلم واذا دعاك فاجب واذا استنصحك فانصح له واذا
عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه وفي رواية اخرى عن ابي هريرة رض ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
خمس تجب للمسلم على اخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز م وعد منها ش
اي من الست م هذين ش وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض م ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ذلك ش الحديث رواه الطبراني رح في معجمه الاوسط عن علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم

بهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهذا قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها

قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك

ان یضیف احد الخصمین دون الآخر م ولان فیہ تہمۃ ش ای تہمۃ المیل م قال ش ای القدوری م واذا حضرا ش ای الخصمان م سوی بینہما فی الجلوس والاقبال ش اراد بالاقبال تسویۃ النظر من الجانبین کتب عمر رضی اللہ عنہ الی ابی موسیٰ وسو بین الناس فی وجہک ومجلسک وعدلک والمستحب باتفاق اہل العلم ان یجلسہما بین یدیہ ولا یجلس احدہما علی یسارہ والآخر علی یمینہ لان للیمین فضلا علی الیسار وفی المغنی والنوازل والفتاوی الکبریٰ تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضی فی مجلسہ ینبغی للقاضی ان یقوم من مقامہ ویجلس خصم السلطان فیہ ویقعد ہو علی الارض ثم یقضی بینہما حتی لا یکون مفضلا احدہما وہذہ المسئلۃ تدل علی ان القاضی یصلح قاضیا علی السلطان الذی قلدہ والدلیل علیہ قصۃ علی عند شریح فان شریحا قام عن مجلسہ فجلس علی رضی اللہ عنہ فی مجلسہ وقال المرغینانی وینبغی للخصمین ان یجثوا بین یدی القاضی ولا یتربعان ولا یقعیان ولو فعلا ذلک منعہما القاضی تعظیما للحکم کما یجلس المتعلم بین یدی العالم تعظیما للعلم ویقف اعوان القاضی بین یدیہ لیکون اہیب فی اعین الناظرین م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینہم فی المجلس والاشارۃ والنظر ش ہذا الحدیث رواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ عن ام سلمۃ رضی اللہ عنہا قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من ابتلی بالقضاء بین المسلمین فلیسو بینہم فی المجلس والاشارۃ والنظر لا یرفع صوتہ علی احد الخصمین اکثر من الآخر م قال ش ای القدوری م ولا یسار احدہما ش یعنی لا یتکلم مع احدہما سرا م ولا یشیر الیہ ش لا بالراس ولا بالعین ولا بالحاجب وکل ذلک منہی شرعا م ولا یلقنہ حجۃ للتہمۃ ش ای تہمۃ المیل ولان فیہ اعانۃ لاحد الخصمین وکسر قلب الآخر وہو معنی قولہ م ولان فیہ مکسرۃ لقلب الآخر ش المکسرۃ بفتح المیم مصدر میمی بمعنی الکسر م فیترک حقہ ش لانہ یتجنب عن طلب حقہ فیترک حقہ م ولا یضحک ش ای القاضی م فی وجہ احدہما ش ای احد الخصمین م لانہ یجترئ علی خصمہ ش بسبب ضحک القاضی فی وجہہ م ولا یمازحہم ش ای الاخصام م ولا واحدا منہم ش ای ولا یمازح واحدا من الاخصام م لانہ ش ای لان مزح القاضی م یذہب بمہابۃ القضاء ش ولہذا قالوا ینبغی ان یکون القاضی عبوسا متواضعا فی افعالہ وفی الجواہر یستحب ان یکون فیہ عبوسۃ من غیر غضب م قال ش ای قال محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م ویکرہ تلقین الشاہد ش معناہ ش ای معنی ما قالہ محمد رحمہ اللہ من کراہۃ تلقین الشاہد م ان یقول لہ ش ای ان یقول القاضی للشاہد م اتشہد بکذا وکذا وہذا لانہ اعانۃ لاحد الخصمین فیکرہ کتلقین الخصم ش حیث یکرہ م واستحسنہ ش ای تلقین الشاہد م ابو یوسف فی غیر موضع التہمۃ لان الشاہد قد یحصر ش ای یحبس لسانہ عن البیان م لمہابۃ مجلس القاضی فکان تلقینہ احیاء للحق ش وقید بقولہ فی غیر موضع التہمۃ لان فی موضع التہمۃ لا یجوز وذلک مثل ان یدعی المدعی الفا وخمس مائۃ والمدعی علیہ ینکر خمس مائۃ وشہد الشاہد بالالف فالقاضی ان قال یحتمل انہ ابراہ الخمس مائۃ واستفاد الشاہد علما بذلک ووفق فی شہادتہ لما فی وقف القاضی فہذا لا یجوز بالاتفاق وتاخیر قول ابی یوسف رحمہ اللہ یشیر الی اختیارہ المصنف رحمہ اللہ م بمنزلۃ الاشخاص ش وہو ارسال الشخص فیحضر خصمہ ویقال اشخص من بلد الی بلد شخوصا ای ذہب من حد منع واشخصہ غیرہ م والتکفیل ش وہو اخذ الکفیل لاحد الخصمین لانہ لم یکن فی ذلک من جنس اعانۃ احد الخصمین م

فصل فی الحبس

ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الحبس ولما کان الحبس من انواع حکم القاضی ذکرہ فی فصل علی حدۃ وہو مشروع بالکتاب وہو قولہ تعالی او ینفوا من الارض فان المراد بہ الحبس وبالسنۃ وہو ما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حبس رجلا بالتہمۃ غیر انہ لم یکن فی زمن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر وعمر وعثمان رضی اللہ عنہم

ولان فیہ تہمۃ قال واذا حضرا سوی بینہما فی الجلوس والاقبال لقولہ علیہ السلام اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینہم فی المجلس والاشارۃ والنظر ولا یسار احدہما ولا یشیر الیہ ولا یلقنہ حجۃ للتہمۃ ولان فیہ مکسرۃ لقلب الآخر فیترک حقہ ولا یضحک فی وجہ احدہما لانہ یجترئ علی خصمہ ولا یمازحہم ولا واحدا منہم لانہ یذہب بمہابۃ القضاء قال ویکرہ تلقین الشاہد معناہ ان یقول لہ اتشہد بکذا وکذا وہذا لانہ اعانۃ لاحد الخصمین فیکرہ کتلقین الخصم واستحسنہ ابو یوسف رحمہ اللہ فی غیر موضع التہمۃ لان الشاہد قد یحصر لمہابۃ المجلس فکان تلقینہ احیاء للحق بمنزلۃ الاشخاص والتکفیل

فصل فی الحبس

سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن فلما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا
فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناكيسا
رواه الزمخشري رح في الفائق والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس منسوب الى الكيس المعروف
به قوله امينا اي ونصبت امينا يعني السجان كذا في الفائق وقال الكاكي رح وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه
لم يكن سجن حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بالمدينة باربعة الاف درهم واتخذه محبسا م قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها ش اي ظهور المماطلة لقوله
عليه السلام مطل الغني ظلم فاستحق الحبس والمال غير مقدر في حق الحبس يحبس في الدرهم وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى
به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله
وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله بخلاف ما اذا لم يكن لانه يلزم القيام حينئذ بحق الوالدين وقيل يخرج بكفيله
لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وان مرض وله خادم لا يخرج والا يخرج لانه ربما
يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد وقيل الوطي ليس
من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه يشاورهم في قضاء الدين ويمنعون
من طول المكث عنده م وهذا ش اي ترك القاضي عجلته بحبس الغريم م اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في
اول الوهلة ش يقال لقيته اول وهلة اي اول شيء م فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره ش وقال قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير
وعلى قول الخصاف رح في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال في الاجناس قال في كفالة الاصل قال ابو حنيفة رح ينبغي
للامام ان يحبس في الديون قرضا كان او غصبا او ثمن مبيع او مهرا لكن لا يحبسه في اول ما يقدم اليه ويقال له قم فارضه فان
عاد اليه حبسه وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وقال الخصاف رح الصواب عندي ان لا يحبسه حتى يقول له الك مال ويستحلفه وعلى
ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة ثم اعلم
اذا ثبت اعسار المديون لا يجوز حبسه بلا خلاف ولا الملازمة بل يمهل الى ان يوسر قال عز وجل فنظرة الى ميسرة وعندنا لا يحبس
ولكن للغريم ملازمته ولا يمنعه من الكسب بل يلزمه الكسب اجارة نفسه ليصرف الاجرة والكسب الى رب الدين عندنا والشافعي لا
وعند احمد رح يلزمه وقال مالك رح ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وبه قال الشافعي رح في وجه وعليه عمل القضاة لظهور المماطلة
وفي وجه يبيع ماله الظاهر وبه قال مالك رح وابو يوسف ومحمد رح اما لو امتنع من اداء الدين يحبس بلا خلاف م قال ش اي القدوري رح
م فان امتنع ش اي الغريم م حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
ش ولكنه انما يحبسه اذا طلب المدعي ذلك وقال قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير ولا يحبسه عندنا في الاقرار والبينة
الا عند طلب المدعي وقال شريح رح يحبسه من غير طلبه وفي الذخيرة لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي
موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف رح وبه قال الشافعي رح في وجه لان الاصل
الفقر وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان في كل دين اصله مال كثمن المبيع والقرض فالقول للمدعي وبه قال الشافعي رح
في وجه وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمديون اليه اشار محمد رح في كتاب النكاح

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة

فی مسئلۃ ادعاء المرأۃ نفقۃ الموسرین وزعم الزوج انہ معسر فالقول للزوج وقال بعضہم کل دین لزمہ بسبب معاقدۃ واختیارہ فالقول لرب الدین وبہ قال الشافعیؒ فی وجہ لان اختیار لزومہ بالعقد دلیل الیسار ھم لانہ ش ای استدلال لما ذکرہ القدوریؒ لقولہ بسبب لکل دین الخ ای لان الغریم ھم اذا احصل المال ش ای المال الذی ہو ثمن المبیع ونحوہ من اجہۃ کان ھم فی یدہ ثبت غناؤہ بہ ش وزوالہ عن الملک محتمل والثابت لا یترک بالمحتمل والاصل فی ذلک ان الاصل فی الانسان الفقر والغنی حادث فوجب استصحاب الحال حتی یعلم حدوث ما یخالفہ وما کان بدلا عن مال فقد علم حصول الغنی بہ فسقط حکم الاصل ووجب استصحاب الغنی حتی یعلم زوالہ فلہذا لم یصدق فی الاعسار وصار اثباتا عنہ فلما فحبس لاجلہ ھم واقدامہ علی التزامہ ش بعقد کالمہر والکفالۃ ھم باختیارہ دلیل یسارہ اذ ہو ش ای لانہ ھم لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائہ ش فاذا ادعی الاعسار یرید اسقاطہا عن نفسہ فلا یقبل قولہ ویحبس وہو الذی ذکرہ القدوری وشرحہ المصنفؒ ہو روایۃ ابن سماعۃؒ انہ یحبس فی ذلک ولا یقبل قولہ فی الاعسار وذکر الخصافؒ من اصحابنا انہ یحبس فیما اذا کان بدلا عن مال حصل فی یدہ خاصۃ ولا یحبس فیما سوی ذلک لان الحبس عقوبۃ تستحق بالامتناع مع الغنی فلا یجوز اثباتہا بالظاہر کسائر العقوبات وحاصل المذہب عندنا ان القاضی لا یسأل المدعی المال الا اذا ادعی المدیون الاعسار فحینئذ یسأل فان قال المدعی انہ معسر خلی سبیلہ وان قال انہ موسر وقال المدیون انی معسر ففیہ اختلاف المشائخ ورای الخصافؒ ان القول قول المدیون لانہ متمسک بالاصل وقیل ان کان الدین وجب علیہ بدلا عن مال کثمن متاع او بدل قرض فالقول قول المدعی وان کان بدلا عما لیس بمال کالمہر ونحوہ فالقول قول المدعی علیہ ونسب الخصافؒ ہذا القول فی ادب القاضی الی ابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ ومن العلماء من قال یحکم فی الزی ان یکن بزی الفقر کان القول قول المدیون وان تزی بزی الاغنیاء کان القول قول الطالب لان ذلک علامۃ ودلیل لا فی حق العلویۃ والفقہاء فانہم یتکلفون فی لباسہم حتی لا یذہب ماء وجوہہم مع حاجتہم فلا یکون الزی دلیلا وعلما علی الیسار فی حقہم فان کان المطلوب ادعی الفقر وادعی الطالب انہ غیر زیہ وقد کان علیہ زی الاغنیاء قبل ان یحضر مجلس القاضی فان القاضی یسأل البینۃ فان اقام البینۃ علی انہ کان علیہ زی الاغنیاء قبل ذلک یسمع منہ البینۃ ویجعل القول قولہ وان لم یمکنہ اقامۃ البینۃ یحکم بزیہ فی الحال ویجعل القول قول المطلوب کذا فی شرح ادب القاضی ھم والمراد بالمہر معجلہ دون مؤجلہ ش لان العادۃ جاریۃ بتسلیم المعجل فکان الاقدام علی النکاح دلیلا علی القدرۃ والوفا بالمعجل فلا یقبل قولہ انہ معسر قال فخر الاسلام البزدویؒ ہذا فی المعجل اما اذا طالبت المرأۃ المؤجل بعد ما بنی بہا فان القول قول الزوج انہ عسر لانہ لا دلالۃ ہہنا علی القدرۃ منہ علی ادائہ فاما فی النفقۃ فان القول قول الزوج انہ معسر فی تقدیر النفقۃ ھم قال ولا یحبسہ فیما سوی ذلک ش ای فی ما سوی المذکور کضمان المتلف والغصب وارش الجنایۃ ھم اذا قال انی فقیر الا ان یثبت غریمہ ان لہ مالا فیحبسہ لانہ لم یوجد دلالۃ الیسار فیکون القول قول من علیہ الدین وعلی المدعی اثبات غناہ ویروی ان القول لمن علیہ الدین فی جمیع ذلک لان الاصل ہو العسرۃ ش ای فی ثمن المبیع والمہر وغیر ذلک وفی الذخیرۃ اذا اقام المدعی بینۃ علی یسارہ واقام المدیون بینۃ علی اعسارہ فبینۃ رب الدین اولی لان شہود المدیون شہدوا بشیء لم یعرفوہ ھم ویروی ش عن الخصافؒ انہ نسبہ الی ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ

لانہ اذا احصل المال فی یدہ ثبت غناؤہ بہ واقدامہ علی التزامہ باختیارہ دلیل یسارہ اذ ہو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائہ والمراد بالمہر معجلہ دون مؤجلہ **قال** ولا یحبسہ فیما سوی ذلک اذا قال انی فقیر الا ان یثبت غریمہ ان لہ مالا فیحبسہ لانہ لم یوجد دلالۃ الیسار فیکون القول قول من علیہ الدین وعلی المدعی اثبات غناہ ویروی ان القول لمن علیہ الدین فی جمیع ذلک لان الاصل ہو العسرۃ ویروی

وتقدم بیانہ م ان القول لمن ش ای لمن علیہ الدین م الا فیما بدلہ مال ش یعنی القول فیما بدلہ مال للمدعی م وفی
النفقة القول للزوج انہ معسر ش یعنی اذا ادعت المرأة علی زوجہا انہ موسر وادعت نفقة الموسرین وزعم الزوج
انہ معسر وعلیہ نفقة المعسرین فالقول قول الزوج م وفی اعتاق العبد المشترک القول للمعتق ش یعنی اذا
اعتق احد الشریکین نصیبہ من العبد وزعم انہ معسر کان القول قولہ م والمسئلتان ش وہما مسئلة النفقة
ومسئلة اعتاق العبد المشترک م تؤیدان القولین الاخیرین ش وبعض النسخ الاخیر وارادوا بالقولین الاخیرین
قولہ ویروی ان القول لمن علیہ الدین فی جمیع ذلک ویروی ان القول لہ الا فیما بدلہ مال م والتخریج ش
ای تخریج مسئلة الانفاق والاعتاق م علی ما قال فی الکتاب ش ای علی ما قال القدوری رحمہ اللہ فی مختصرہ
حیث القول قول المدعی فی کل دین التزمہ بعقد ومع وجود الالتزام لم یکن القول للمدعی فی المسئلتین فاحتاج
ثم قال م انہ ش ای ان النفقة علی تاویل الانفاق م لیس بدین مطلق بل ہو صلة حتی تسقط النفقة
بالموت علی الاتفاق ش فلو کان دینا مطلقا لم یسقط الا بالاداء او بالابراء م وکذا ش ای وکذا
لیس بدین مطلق م عند ابی حنیفة رحمہ اللہ ضمان الاعتاق ش فان المریض اذا اعتق فی مرض موتہ عبدا مشترکا
لا یجب علیہ الضمان عند ابی حنیفة فلما کان کذلک لم ترد ہاتان المسئلتان نقضا القول الاول وہو قولہ
حبسہ فی کل دین الی اخرہ لان المراد بالدین ہو المطلق منہ اذ بہ یحصل الاستدلال علی القدرة م ثم فیما
کان القول قول المدعی ان لہ مالا او ثبت ذلک بالبینة فیما کان القول قول من علیہ یحبسہ ش ای الحاکم
م شہرین او ثلثة ثم یسأل ش جیرانہ واہل الخبرة م عنہ ش عن یسارہ واعسارہ وہذا التقدیر روایة
محمد رحمہ اللہ عن ابی حنیفة رحمہ اللہ فی کتاب الحوالة والکفالة وروی الحسن عن ابی حنیفة رحمہ اللہ ان التقدیر فیہ
باربعة اشہر علی قیاس مدة الایلاء وذکر الطحاوی رحمہ اللہ ان التقدیر فیہ بشہر وقال شمس الائمة السرخسی رحمہ اللہ فی ادب
القاضی ثم قال والحاصل انہ لیس فیہ مضی وقت مقدر بل الامر مفوض الی رای القاضی فان مضی اربعة
اشہر ووقع لانہ متعنت یستدیم حبسہ وان کان دون ذلک بان کان شہرین او شہرا او دونہ ووقع انہ عاجز
لا مال لہ اطلقہ من السجن وقال شمس الائمة الحلوانی ما قال الطحاوی رحمہ اللہ اوفق الاقاویل وقال الناصحی رحمہ اللہ فی تہذیب
ادب القاضی قال ابو حنیفة وابو یوسف ومحمد یحبسہ شہرین او ثلثة وعلی روایة محمد رحمہ اللہ وفیہ اربعة اشہر وعلی
روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمہ اللہ ستة اشہر ثم قال وہو موقوف علی رای القاضی م فالحبس لظہور ظلمہ فی الحال
ش وفی بعض النسخ لظہور مظلمہ م وانما یحبسہ مدة لیظہر مالہ لو کان یخفیہ فلا بد من ان تمتد المدة لیفید ہذہ
الفائدة ش اراد بہذہ ظہور حالہ لو کان م فقدرہ بما ذکرہ ش ای قدر محمد بما ذکرہ من الحبس انہ شہرین
او ثلثة م ویروی غیر ذلک ش ای غیر الشہرین او الثلثة م من التقدیر بشہر واربعة ش اشہر م الی
ستة اشہر ش وقد مر ذلک کلہ وقال المصنف رحمہ اللہ م والصحیح ان التقدیر ش فی مدة الحبس م مفوض الی رای القاضی
لاختلاف احوال الاشخاص فیہ ش ای من الحبس لان بعض الناس یضجر بالحبس فی مدة قلیلة ما لا یضجر اخر فی
مدة کثیرة وبہ قال الشافعی واحمد ومالک رحمہم اللہ وقال ابن الماجشون المالکی رحمہ اللہ لا یحبس فی القلیل اکثر من
نصف الشہر وفی الکثیر یبلغ اربعة اشہر وفیما بین ذلک الشہرین ونحوہما بالنسبة م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ

ان القول لہ الا فیما بدلہ مال وفی النفقة القول قول الزوج انہ معسر وفی اعتاق العبد المشترک القول للمعتق والمسئلتان تؤیدان القولین الاخیرین والتخریج علی ما قال فی الکتاب انہ لیس بدین مطلق بل ہو صلة حتی تسقط النفقة بالموت علی الاتفاق وکذا عند ابی حنیفة رحمہ اللہ ضمان الاعتاق ثم فیما کان القول قول المدعی ان لہ مالا او ثبتت ذلک بالبینة فیما کان القول قول من علیہ یحبسہ شہرین او ثلثة ثم یسأل عنہ فالحبس لظہور ظلمہ فی الحال وانما یحبسہ مدة لیظہر مالہ لو کان یخفیہ فلا بد من ان تمتد المدة لیفید ہذہ الفائدة فقدرہ بما ذکرہ ویروی غیر ذلک من التقدیر بشہر او اربعة الی ستة اشہر والصحیح ان التقدیر مفوض الی رای القاضی لاختلاف احوال الاشخاص فیہ

م فان لم يظهر له س ق اى الغريم م مال خلى سبيله س ق ولا يحول بينه وبين غرمائه قال المصنف رح م يعنى بعد مضى هذه المدة لانه استحق النظرة س ق بكسر الظاء م الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة س ق اى المدة التى رآها القاضى برأيه او بعد مضى المدة التى اختارها بعض المشائخ رح كشهر او شهرين او اربعة اشهر على ما تقدم م تقبل س ق اى البينة م فى رواية س ق وبه قال الشافعى واحمد رح م ولا تقبل فى رواية س ق وبه قال مالك رح م وعلى الثانية س ق اى الرواية الثانية م عامة المشائخ رح س ق وقال الصدر الشهيد فى ادب القاضى هو الصحيح وفى الذخيرة لو اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل والاثنان اوشهد بذلك شاهدان فعن محمد رح روايتان فى رواية لا يحبسه وبه يفتى الفضلى رح وهو قول اسمعيل بن حماد عن ابى حنيفة وهذا قال نصر بن يحيى رح وقال الاسكاف رح وعامة مشائخ ما وراء النهر يحبسه ولا تقبل هذه البينة لانه بينة على النفى الا اذا تايدت بمؤيد وبعد مضى المدة تايدت وقال شيخ الاسلام رح سوال القاضى عن المحبوس بعد حبسه احتياط وليس بواجب ولو طلب يمين الطالب عنه لا يعرف انه معدم يحلف فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال ابو القاسم رح كيفية الشهادة ان يقول شهدا انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره سرا وعلانية م قال فى الكتاب س ق اى وقول القدورى رح م خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام فى الملازمة س ق يعنى المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من الحبس فى الملازمة هل للطالب ذلك ام لا م وسنذكره فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى س ق اى الشيخ فى باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه الى اخره والمراد من الملازمة الطواف معه اى طاف حتى ياخذ فضل كسبه لا المطالبة م قال س ق اى المصنف رح م وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله س ق انما ذكر رواية الجامع الصغير دفعا لتوهم التناقض بين روايته ورواية القدورى رح وهذا لانه روى لفظ القدورى فى اول الفصل بقوله واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا اذا ثبت الحق باقراره ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار فبينهما وهم التناقض فدفع هذا الوهم بقوله م ومراده س ق يعنى مراد محمد رح م اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلته س ق وقال الاترازى رح يعنى مراد محمد فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبتت المماطلة فترافعا الى القاضى فحينئذ يحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم وقال فخر الاسلام رحمه الله معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عنده فظهر القاضى جحوده عن غيره ومماطلته اوظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه فاما اذا اقر مرة فلا يحبسه م والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده س ق اى الحبس المذكور اولا قبل السؤال فى الجامع الصغير فى قوله يحبسه ثم يسأل عنه قد بينا ذلك قبل هذا فى رواية القدورى رح عند قوله حبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه وبينا مدة الحبس ايضا مع الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى الاعادة وقال تاج الشريعة رح وروى والحبس ومدته بالنصب فيهما قلت اعراب الرفع ان قوله والحبس مبتدأ او لا نعيب على الظرف ومدته عطف على المبتدأ وقوله قد بيناه خبر المبتدأ واما وجه النصب فعلى تقدير بينا الحبس ومدته بالنصب ايضا عطفا عليه وقوله قد بيناه مفسر لذلك المقدر م ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع س ق وفى اكثر النسخ قال القدورى رح ويحبس الرجل الى اخره لانه ظالم

فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال فى الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام فى الملازمة وسنذكره فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع

فيحبس وان كان مقدار النفقة يسيرا بان كان درهما ودانقا م ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه ش اى لان الحبس م نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص ش فان الوالد لا يواخذ بهما لاجل ولده م الا اذا امتنع عن الانفاق عليه ش اى على ولده لان فيه اهلاكه وفي الانفاق عليه احياؤه وهو معنى قوله م لان فيه ش اى في الانفاق عليه م احياء لولده ولانه ش اى ولان الانفاق م لا يتدارك لسقوطها ش اى لسقوط نفقة الولد م بمضي الزمان والله اعلم ش اى الزمان بخلاف الدين حيث لا يسقط بمضي الزمان فافترقا في هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس م

باب كتاب القاضي الى القاضي ش اى هذا باب في بيان حكم كتاب القاضي الى القاضي واورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس تتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين والقياس يابى جواز العمل به لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس اليه بحديث على رضى الله عنه انه جوزه لحاجة الناس الى ذلك وعليه اجمع الفقهاء م قال ش اى القدوري رح م ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق ش التي تثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بها م اذا شهد به عنده ش اى اذا شهد بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه وشهد على صيغة المجهول م للحاجة ش اى لحاجة الناس اليه م على ما نبين ش اشارة الى قوله بعد هذا المساس الحاجة الى اخره وفي الاجناس لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب ويكتب في العقار ويسمع شهادة الشهود على ذلك اذا بين حدودها الاربع وقال ابو حنيفة رح لو كتبت في العبد لكتبت في الناقة والحمار وفي برذين لا اكتب فلذلك في العبد ولاجل الاباق قال ابو يوسف رح اكتب في العبد وفي الجارية لا يكتب في قولهم وقال ابو يوسف في ادب القاضي املاء رواية بشر بن الوليد في الجارية الى هنا لفظ الاجناس وقال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى رح يقبل في جميع ذلك اى يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا لتعامل الناس م فان شهدوا على خصم حاضر ش المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاجل اثبات الحق عليه والمسخر هو الشخص الذي ينصبه القاضي من جهة الخصم لاثبات الحق ولو لم يكن خصم اصلا الا المدعي بلا بينة ولا نائبه وقد حكم القاضي بالشهادة كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز عندنا وعند الائمة الثلاثة رح يجوز الحكم على الغائب فلا يحتاج الى خصم م حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا ش اذ السجل لا يكون الا بعد الحكم م وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ش اى كتب القاضي بما يسمعه من الشهادة الى القاضي م ليحكم المكتوب اليه ش اى القاضي المكتوب اليه م بها ش اى بهذه الشهادة لكن اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة نقل الشهادة م وهذا هو الكتاب الحكمي ش اى وهذا الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه م وهو نقل الشهادة في الحقيقة ش الا ترى ان للقاضي الاول ان يبطله قبل ان يبعث به الى الثاني وكذا للثاني ان لا ينفذ بكتابه الا ان يكون ذلك برايه كذا في المبسوط م ويختص ش اى كتاب القاضي الى القاضي م بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى ش في هذا الباب ومن الشرائط المعلوم الخمسة ذكرها في الذخيرة وهو ان يكون

ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى

القاضي الكاتب معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعي به معلوما والمدعى عليه معلوما والمدعى به المعلوم ثم اعلام كل واحد من هؤلاء المذكورين يكون
بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غائبا بهذه الاشياء ولو لم يذكر اسم ابيه وجده
لا يحصل التعريف بالاتفاق ولو ذكر ابيه دون جده وقبيلته يحصل التعريف عند ابي حنيفة رح ان كان مشهورا م وجوازه
ش اي جواز نقل كتاب القاضي الى القاضي وهذا هو الموعود بقوله على ما نبين م لمساس الحاجة ش اي لشدة
حاجة الناس اليه م لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فاشبه الشهادة على الشهادة ش تقرير هذا ان
جوازه ثابت لمشابهته للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما تجوز الشهادة
على الشهادة لاحياء حقوق الناس فكذلك يجوز الكتاب لذلك والايراد بان هذا القياس لما ذكرنا انه مخالف للقياس
غير وارد لان الاتحاد في مناط الاستحسان م وقوله ش اي وقول القدوري رح م في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح
ش بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس وكذلك الطلاق اذا ادعت امراة على زوجها م والنسب ش بان
ادعى نسبا من الميت م والمغصوب ش بان ادعى غصبا على رجل م والامانة المجحودة ش الوديعة التي جحدها المودع
م والمضاربة المجحودة ش التي جحدها المضارب وانما قيد بالجحود فيهما لان المودع والمضارب لو كانا مقرين لا حاجة
الى كتاب القاضي م لان ذلك كله ش اي لان المذكور من هذه الاشياء كله م بمنزلة الدين ش والدين يجوز فيه
الكتاب فكذا يجوز فيما كان بمنزلته م وهو ش اي الدين م يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ش فان
قيل لا نسلم عدم الاحتياج في الاشارة فيما سوى الدين فان الشاهد يحتاج ان يشير الى الرجل والمراة عند دعوى
النكاح من الجانبين وكذلك في الامانة والمغصوب قلنا لا بل النكاح ونظائره المذكورة لا يحتاج الى الاشارة لان
دعوى المدعي بعين النكاح لا لنفس المراة وكذلك نظائره لانها من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة والمدعى
هو العقد م ويقبل في العقار ايضا ش اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في دعوى العقار ايضا م لان التعريف
فيه ش اي في العقار م بالتحديد ش اي ببيان حدوده الاربعة م ولا يقبل ش اي كتاب القاضي الى
القاضي م في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة ش عند الدعوى والشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي
العبيد والجواري وهو القياس والمنصوص من الشافعي رح انه لا يجوز في المنقول وهو اصح الروايتين عنده م وعن
ابي يوسف رح انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي م يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها ش
اي في العبد دون الامة لان العبد يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة
فانها تخدم في البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد قلت اكثر
جواري اهل مصر تخرج الى الاسواق وغيرها في اكثر الاوقات م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رح رواها عنه بشر بن
الوليد رح م انه يقبل ش كتاب القاضي الى القاضي م فيهما ش اي في العبد والامة م بشرائط تعرف في موضعه ش
وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها بيان حلية العبد وصفته ونسبة الذي اخذه والختم في عنقه واخذ
الكفيل وصفة ذلك بخاري ابق له عبد الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي ويجوز المولى بخاري فطلب من قاضي بخارا
ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت
وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلها

وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رح انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه

الى سمرقند فاذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدوا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهم ويفتح
الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي له لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد وياخذ كفيلا من المدعي بنفس
العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارى ويشهد شاهدين على
كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارى يشهدا بالكتاب وختمه امر المدعي باحضار شهوده ليشهدوا بالاشارة
الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي رواية عن ابي يوسف رح
ان قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل
وصفة الكتاب في الجواري مثله في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها مع امين على يدي امين لئلا يطأها
قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد رح قالا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا او يستعمله فيأكل
من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة يشتبهان فان المختلفين فيستفقان في الحلى والصفات
فالاخذ بالقياس اولى هم وعن محمد انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي هم يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه
ش اي على قول محمد المتأخرون رح هم المتأخرون حسن وهو مذهب مالك واحمد والشافعي رح في قول وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى
وفي الخلاصة ولو كتب اسم القاضي فلنسبه ولم يكتب اسم القاضي والمكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من يبلغ كتابي هذا من قضاة
المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعامة الناس اليوم ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا
ينظر اهو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكتب مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا كذا كونه لم يقبل الى هنا لفظ الخلاصة وفي شرح الطحاوي و
كتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وغيرها جائز الا في الحدود والقصاص وفي خزانة الفقه ويجوز
كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر هم قال
ش اي القدوري رح هم ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش يعني لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي
الا بحجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في سائر الحقوق وكان الشعبي رح يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي
بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب ويجيء الجواب عنه عن قريب هم لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا ش اي
اشتراط الحجة هم لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي هم ملزم فلا بد من الحجة ش وبهذا قال عامة الفقهاء وعن الحسن البصري
والعنبري وابي ثور والاصطخري وابي يوسف رح في رواية ومالك رح في رواية مثل قول الشعبي رح فانهم قالوا اذا كان القاضي المكتوب
اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قبله كما في سائر الاستيمان بقوله هم بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس
بملزم ش فان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط فيه البينة واجاب عن قولهم كما هم وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي ورسوله ش اي رسول المزكي هم الى القاضي ش حيث يقبل من غير حجة تامة هم لان الالزام بالشهادة ش اذا
القضاء يضاف الى الشهادة هم لا بالتزكية ش اي ليس الالزام بالتزكية وهذا لو قضى بدون التزكية صح قضاؤه وانما
التزكية لنوع رجحان الصدق وقال الاكمل رحمه الله وقيل قوله يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق
القضاء عليه ببينة وغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه ينعقد بكتابه ينعقد برسوله واتحادهما

وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية

[illegible] لان القياس يابى جوازه اذ فرق بينهما يتبين احدهما ورود الاثر فى جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقى على القياس والثانى ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة واما الرسول فقائم مقام المرسل والمرسل فى هذا الموضع من يقال وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا ص قال م اى القدورى رح م ويجب ان يقرأ ش القاضى الكاتب م الكتاب عليهم ش اى على الشهود م ليعرفوا ما فيه ش اى فى الكتاب م او يعلمهم ش اى ويعلم القاضى الشهود م به ش اى بما فى الكتاب م لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه ش اى الكتاب م بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا ش اى ما ذكر من الوجهين م عند ابى حنيفة ومحمد رح ش وبه قال الشافعى واحمد ومالك رح فى رواية م لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط ش ارتفاع شرط على الخبرية والمبتداء هو قوله هذا وقوله ان علم ما فى الكتاب معناه لان علم ما فى الكتاب فان كان عند احد وجه غير هذا فليبين م وكذا ش اى وكذا بشرط م حفظ ما فى الكتاب عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله م ولهذا ش اى ولكون اشتراط حفظ ما فى الكتاب م يدفع اليهم ش اى الى الشهود م كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم ش فان فات شئ من الامور لا يقبل الكتاب عندهما م وقال ابو يوسف رح آخرا ش اى فى قوله الاخير انما قال ذلك لان قوله الاول مثل قول ابى حنيفة ومحمد رح م شئ من ذلك ش هذا مقول القول ولفظ شئ مبتدأ وان كان نكرة لانه تخصيص بقوله من ذلك شئ كائن من ذلك اى علم ما فى الكتاب وحفظه والختم بحضرتهم وقوله م ليس بشرط ش خبر المبتدأ المذكور م والشرط ش اى عند ابى يوسف م ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه ش وبه قال مالك رح فى رواية م وعن ابى يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ش لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وليس فى المعاينة احتمال م و اختار شمس الائمة السرخسى رحمه الله قول ابى يوسف رح ش تيسيرا على الناس واجمعوا فى الملك ان الاشهاد عليه لا يصح مالم يعلم الشاهد ما فى الكتاب قال الكاكى رح فاحفظ هذا فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك يشهدون على ما فى الصك غير قراءة الصكوك وغير ذلك كذا فى اختلافات القاضى وما قالاه احتياط وما قاله ابو يوسف رح توسع ومن الشرائط عندهما ان يحفظ الشهادة ما فى الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء كما فى جميع الشهادات كذا فى الذخيرة ومن الشرائط عندهما ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا الكتاب من فلان بن فلان القاضى ببلد كذا الى فلان ابن فلان القاضى والشرط العنوان الباطن عندهما لا على عنوان الظاهر حيث لو ترك العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان جاز ذلك وعلى العكس لا يجوز وصورة الظاهر فى زماننا ان يكتب قبل كتابة التسمية عن جانب اليسار من فلان ابن فلان الى القاضى الامام فلان بن فلان قاضى بلد كذا ويكتب فى جانب اليمين فوق كتابة بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضى الامام فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فان كتب الى قاضى فلان كذا وفى البلد قاضيان لا يصح ولو كان قاض واحد يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ثم يكتب البسملة هذا كتابى اطال الله بقاء فلان القاضى الى اخره كما هو الرسم فى الكتاب ثم يكتب اما بعد ثم اعلم انهم اختلفوا فى تقدير المسافة التى يجوز

قال ويجب ان يقرء الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما فى الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شئ من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابى يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسى قول ابى يوسف

كتاب القاضي الى القاضي فيها وكثير منهم قالوا لا يجوز فيما دون مسافة السفر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي
عن ابي حنيفة رح وانهما انه يجوز فيما دون السفر وقال بعض المتاخرين من اصحابنا هذا مذهب ابي يوسف ومحمد رح وبه قال
مالك رحمه قال ش اي القدوري رح هم فاذا وصل ش اي كتاب القاضي هم الى القاضي لم يقبله ش وفي بعض النسخ
لم يفتكه من الانفكاك والاول اوفق لرواية الكتب في الجوامع وفتاوى قاضيخان هم الا بحضرة الخصم لانه ش اي
لان الكتاب هم بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ش اي حضور الخصم هم بخلاف سماع القاضي الكاتب ش
حيث يسمع الشهادة وان كان الخصم وهو المدعى عليه غائبا هم لانه ش اي لان سماعه هم للنقل لا للحكم ش
وكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفرع شهادة الاصول وفي التحمل لم يشترط حضور الخصم فكذا ههنا وقال في
شرح الاقطع قال ابو يوسف رح يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به هم فاذا سلمه الشهود اليه ش وفي بعض النسخ قال
اي القدوري رح اذا سلم الشهود الكتاب الى القاضي المكتوب اليه هم نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه
الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي ش المكتوب اليه هم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ش اي في الكتاب
هم وهذا ش اي المذكور هم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ش اشار
اليه ما قال قبل هذا وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه هم
ولم يشترط ش اي القدوري رح هم في الكتاب ش اي في مختصره هم ظهور العدالة للفتح ش اي فتح الكتاب لانه قال
فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا و
عدلوا فعلم انه لم يشترط العدالة وقال المصنف رح هم والصحيح انه يفض الكتاب ش اي يفتحه ويفك ختمه هم بعد ثبوت العدالة كذا
ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج ش اي المدعي هم الى زيادة الشهود ش اذا لم تظهر العدالة هم وانما يمكنهم اداء الشهادة
بعد قيام الختم ش ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه واما اذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك هم وانما يقبله المكتوب اليه
ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسائل القدوري اي وانما يقبل الكتاب القاضي المكتوب اليه هم
اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات ش اي القاضي الكاتب هم او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل
وصول الكتاب ش بان فسق او جن او ارتد او لحق بدار الحرب هم لا يقبله ش وقال الشافعي وابو يوسف رح واحمد رح يقبله
ويعمل به واستدل المصنف رح على عدم القبول بقوله هم لانه ش اي لان القاضي الكاتب بالامور المذكورة هم التحق بواحد
من الرعايا ش لانه حينئذ خرج من ان يكون عالما فلا ينفذ الحكم بكتابه هم ولهذا ش اي ولكونه ملتحقا بواحد من الرعايا
هم لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما ش يعني اذا اخبر القاضي قاضيا آخر في غير عمل المخبر لا يقبل كتابه فلان
لا يقبل كتابه اذا عزل ومات بالطريق الاولى كذا قاله تاج الشريعة وفي الذخيرة وفتاوى قاضيخان القاضيان في عمل احدهما او
في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه ولم ينفذه لان الاخبار والسماع
او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته هم وكذا اذا مات ش اي وكذا لا يقبله قاضي آخر هم لو مات
المكتوب اليه ش لانه كتب الى غيره وفيات هم الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ش فحينئذ يقبل الكتاب ابو نوح قاضي تلك البلدة المكتوب اليه هم لان غيره من ش اي غير المكتوب اليه

قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل

ص ما رتبعا له وہو معروف س ش ای معلوم الذی صار تبعا له معلوم ہم بخلاف ما اذا کتب ابتداء س ش من قاضی کورۃ کذا فلان ابن فلان العلانی م والی کل من یصل الیہ س ش من قضاۃ المسلمین حیث لم یقبل عندہم اعطیہ مشائخنا لانہ غیر معروف س ش ای مجہول حاصل الکلام ان فی الصورۃ الاولی صح الکاتب باعتمادہ علی الکل لبعد تعریفہ لہم منہم بقولہ الی فلان بن فلان قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیہ من قضاۃ المسلمین لانہ اتی بما ہو شرط وہو ان یکون من معلوم ثم صیر غیرہ تبعا له واما فی الصورۃ الثانیۃ فانہ کتب ابتداء من فلان بن فلان قاضی بلد کذا الی کل من یصل الیہ من قضاۃ المسلمین فانہ لا یصلح لانہ معلوم الی مجہول والعلم فیہ شرط وہذا مذہب ابی حنیفۃ وقبل الظاہر ان محمدا معہ وقیل ہو قول ابی یوسف رح فی جوازہ فانہ حین ابتلی بالقضاء وسع کثیرا تسہیلا للامر علی الناس ولو کان مات الخصم س ش یعنی لو مات المدعی علیہ قبیل وصول کتاب القاضی الی القاضی م تنفذ س ش القاضی المکتوب الیہ الکتاب علی ورثتہ س ش ای ورثۃ الخصم م لقیامہ س ش ای لقیام الورثۃ م مقامہ س ش ای مقام الخصم م ولا یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحدود والقصاص س ش وبہ قال الشافعی رح فی قول وفی قول آخر یقبل وبہ قال مالک واحمد لان الاعتماد علی الشہود قلنا م لان فیہ س ش ای فی کتاب القاضی م شبہۃ البدلیۃ س ش لان المکتوب الیہ صار بدلا عن الکاتب لانہ لم یشاہد الشہادۃ م فصار کالشہادۃ علی الشہادۃ س ش وہی غیر مقبولۃ فیہما فلا یقبل فیما یسقط بالشبہات م ولان مبناہما س ش ای مبنی الحدود والقصاص م علی الاسقاط وفی قبولہ س ش ای وفی قبول کتاب القاضی الی القاضی فیہما م سعی فی اثباتہما س ش فلا یجوز واللہ اعلم م

فصل آخر س ش ای ہذا فصل آخر قبل لم یمض فی ہذا الباب فصل قبل ہذا حتی یقول فصل آخر واجیب بان ہذا فصل آخر فی کتاب ادب القاضی فانہ تقدم فصل فی الحبس وہذا فصل آخر م ویجوز قضاء المرأۃ فی کل شیء س ش وقال الشافعی ومالک واحمد لا یجوز لان المرأۃ ناقصۃ العقل غیر اہل للحضور مع الرجال ومحافل الخصوم م الا فی الحدود والقصاص س ش مجمع علیہ فی عدم الجواز م اعتبارا بشہادتہا فیہما س ش ای قیاسا علی شہادتہا فان شہادتہا جائزۃ م وقد مر الوجہ س ش ای مر وجہ ہذا فی اول ادب القاضی ان حکم القضاء یستقی من حکم الشہادۃ لان کل واحد منہما من باب الولایۃ فکل من کان اہلا للشہادۃ یکون اہلا للقضاء وہی اہل للشہادۃ فی غیر الحدود والقصاص فہی اہل للقضاء فی غیرہما وقال الاکمل رح وقیل اراد بہ ما مر من قبل بخطوط من قولہ لان فیہ شبہۃ البدلیۃ فانہ یدل علی ان ما فیہ شبہۃ البدلیۃ لا یعتبر فیہا فشہادتہا کذلک وقضاؤہا مستفاد من شہادتہا انتہی وقال تاج الشریعۃ رح قولہ وقد مر الوجہ ای فی کتاب الحدود وان فیہا شبہۃ البدلیۃ قال اللہ تعالی فان لم یکونا رجلین الآیۃ م ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیہ ذلک س ش ای الاستخلاف وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رح ولو اذن لہ فی الاستخلاف یجوز بلا خلاف ولو نہاہ عن الاستخلاف لا یجوز بلا خلاف ولو ولاہ وسکت عن الاذن والنہی فعندنا لا یجوز وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ رح وعن الاصطخری من اصحاب الشافعی رح یجوز اذا ولاہ فی عمل لا یقدر ان یتولاہ بنفسہ م لانہ س ش ای لان القاضی م قلد القضاء دون التقلید بہ س ش ای بالقضاء م فصار س ش ای حکم م کتوکیل الوکیل س ش فان الوکیل لا یملک الا اذا فوض الیہ ذلک لانہ مطلق التفویض لیس باذن الاستخلاف م بخلاف المامور باقامۃ الجمعۃ حیث یستخلف س ش ای حیث یجوز لہ الاستخلاف وان لم یاذن لہ بذلک

صار تبعا له وہو معروف بخلاف ما اذا کتب ابتداء الی کل من یصل الیہ علی ما علیہ مشائخنا لانہ غیر معروف ولو کان مات الخصم ینفذ الکتاب علی ورثتہ لقیامہ مقامہ ولا

یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحدود والقصاص لان فیہ شبہۃ البدلیۃ فصار کالشہادۃ علی الشہادۃ ولان مبناہما علی الاسقاط وفی قبولہ سعی فی اثباتہما

فصل آخر ویجوز قضاء المرأۃ فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارا بشہادتہا فیہما وقد مر الوجہ

ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیہ ذلک لانہ قلد القضاء دون التقلید بہ فصار کتوکیل الوکیل بخلاف المامور باقامۃ الجمعۃ حیث یستخلف

م لانه ش اى لان اداء الجمعة م على شرف الفوات لتوقته ش اى لتوقت اداء الجمعة بوقت تفوت بانقضائه
لان الموانع من اقامتها من المرض والحدث في الصلوة وغيرهما قد يعتريه شئ من ذلك مع ضيق الوقت ولا يمكن
انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت م فكان الامر به ش اى باداء الجمعة م اذنا بالاستخلاف دلالة ش
اى من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح
الجمعة فلو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان المستخلف بان لا يفتتح واعترض
بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح
شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن يشهد الخطبة م ولا كذلك القضاء ش اى ليس القضاء
كالجمعة لانه غير موقت بفوت بالتاخير عند العذر م ولو قضى الثاني ش يعني لو استخلف
القاضي بدون الاذن من الامام وقضى هذا النائب كيف يكون حكمه قال المصنف رحمه الله
ولو قضى الثاني اى ولو حكم نائبه الذي ولاه م بحضرة الاول ش وهو القاضي المولى من الامام
م او قضى الثاني ش وهو النائب عند غيبة المستنيب م فاجاز الاول ش وهو القاضي المستخلف م جاز ش اذا
كان من اهل القضاء م كما في الوكالة ش فان الوكيل اذا لم ياذن له الموكل بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول
او اجاز الاول جاز م وهذا ش اى وجه الجواز م لانه ش هذا يصلح ان يكون دليلا للمسئلتين اما في هذه المسئلة فلان
اى فلان الخليفة م حضره راى الاول ش اى اى القاضي الاول الذي ولاه الخليفة وقت نفوذه لاعتماده على
علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازه قضاء حضره راى القاضي فيكون راضيا به واما في الولاية فيجئ في كتابها
فان قيل الاذن في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلف في الجواز وعدمه فاجيب بالمنع فان البقاء اسهل من الابتداء
وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره راى القاضي فكانه رضي الخليفة بتولية القاضي مقيدا به
م وهو الشرط ش اى حضور راى الاول هو شرط الجواز م واذا فوض اليه يملكه ش اى اذا قال الخليفة للقاضي
ول من شئت كان له ان يولي غيره م فيصير الثاني نائبا عن الاصل ش اى فيصير النائب الذي ولاه القاضي المفوض
اليه نائبا عن الخليفة م حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح ش اى القاضي الاول لا يملك عزل القاضي الذي هو نائب
القاضي المولى من جهة الخليفة لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك القاضي المستنيب عزله وقال الشافعي واحمد
يملك عزله لانه نائبه فصار كوكيله قلنا انه صار قاضيا من جهة الخليفة الا ان يقول له الخليفة وله من شئت واستبدل
من شئت فصار كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل
انعزل الاول والثاني ولو مات الاول لا ينعزل وكيله فكذا اذا عزله الاول م واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه
ش اى نفذه م الا ان يخالف الاجماع ش كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات م او الكتاب ش كالحكم بحل
متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه م او السنة ش اى او سنة المشهورة
كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد نكاح الزوج الثاني بلا دخول على مذهب سعيد بن المسيب رض وسعيد بن جبير رض فان اشتراط
الدخول ثابت بالحديث المشهور وهو حديث العسيلة م بان يكون قولا لا دليل عليه ش بيان لمخالفة الاجماع
كما اذا مضى على الذين سنون فحكم بسقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي على ذلك وعلى النسخة

لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره راى الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه

الاولى يكون قوله بان يكون تعليلا للاستثناء كانه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون
قولا لا دليل عليه م وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه ش
اي غير ما قضى به الاول انما ذكر لفظ الجامع الصغير بهذا اللفظ لان فيه فائدتين احديهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان
غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني
محالا الى المحيط وفي الذخيرة لا ينفذه المدفوع اليه على قول العامة والفائدة الثانية انه قيد بقوله يرى غير
ذلك وفي رواية القدوري رح لم يتعرض لذلك فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان راي القاضي موافقا لحكم الاول فاذا كان
مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع بان ذلك الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان يوافق رايه او يخالفه لان
الحكم لا في مجتهد فيه ولا ينتقض باجتهاد آخر وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قلد القضاء لابي الدرداء رضي الله عنه لما
كثرة اشتغاله فاختصم الى ابي الدرداء رض رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فسأله عن حاله
فقال قضى علي فقال عمر رضي الله عنه لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر رضي الله عنه
ليس هنا نص والراي مشترك ويروى ان عمر رضي الله عنه استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد رض بين رجلين
ثم لقي عمر رض احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي والباقي نحوه وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى
فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي م والاصل فيه ش اي في تنفيذ القاضي ما رفع
اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة م ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ش وفي بعض النسخ محلا مجتهدا فيه
م ينفذ ولا يرده غيره لان الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الاول ش في ان كلا منهما يحتمل الخطأ م وقد ترجح الاجتهاد
الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ش درجة وهو ما لم يتصل القضاء به م فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه
ش حال كونه م ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ش وفي بعض النسخ فعنه اي عن
ابي حنيفة رح روايتان في رواية لا ينفذ وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه
بزعمه وفي رواية ينفذ وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني رح واشار الى وجه هذا القول بقوله م ووجه النفاذ انه ليس بخطأ
بيقين ش لان كل مجتهد لا يقطع القول بان الصواب اجتهاده دون اجتهاد خصمه بل الامر محتمل عنده فتعين الصواب
فيما اتصل به القضاء حملا لامر القضاء على الصواب وذكر في الذخيرة الاختلاف في نفاذ القضاء وفي بعض المواضع ذكر الاختلاف
في حل الاقدام على القضاء م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح م لا ينفذ في الوجهين ش اي النسيان والعمد
وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى م لانه قضى بما هو خطأ عنده ش فيعمل بزعمه قال المصنف رح م وعليه الفتوى ش لانه
زعم فساد قضائه والمرء مؤاخذ بزعمه كذا في المحيط وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول ابي حنيفة رح في نفاذ القضاء
على خلاف المذهب وفي فتاوى ظهير الدين رح استحق للسلطان ان ينقض ذلك م ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا
لما ذكرنا ش من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع م والمراد بالسنة المشهورة ش بالرفع لانه خبر لقوله والمراد
اي المراد من السنة ليس مطلق السنة بل السنة المشهورة م منها ش اي من السنة والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة
نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم
جواز تزوج امراة الاب وجاريته ووطيها ان وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من دفع اليه م وفيما اجتمع عليه

في الجامع الصغير
وما اختلف فيه الفقهاء
فقضى به القاضي ثم
جاء قاض آخر يرى
غير ذلك امضاه
والاصل ان القضاء
متى لاقى فصلا
مجتهدا فيه ينفذ
ولا يرده غيره لان
اجتهاد الثاني كاجتهاد
الاول وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو
دونه ولو قضى في
المجتهد فيه مخالفا
لرايه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رح
وان كان عامدا ففيه
روايتان ووجه
النفاذ انه ليس بخطأ
بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ
عنده وعليه الفتوى
ثم المجتهد فيه ان لا يكون
مخالفا لما ذكرنا والمراد
بالسنة المشهورة منها
وفيما اجتمع عليه

ش اي في الذي اجتمع عليه م الجمهور ش اي جمهور العلماء رح اي اكثرهم واجلهم م لا يعتبر مخالفة البعض ش اي بعض العلماء رح فعلى هذا اذا حكم الحاكم بخلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وقال الاكمل نا قلا عن السغناقي رح وينبغي ان يحمل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده وذلك كقول ابن عباس رض في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجميع بعد فرض احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الائمة رح ولعله اختاره المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الاقل غير مانع لانعقاده لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء رح م وذلك ش اي مخالفة البعض لما اجتمع عليه الجمهور م خلاف ش اي مخالفة للاكثر م وليس باختلاف ش لم يذكر احد الفرق بينهما وقعت عليه من الشروح والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف هو ان يكون الطريق مختلفا والمقصود مختلفا فافهم فانه دقيق م والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله عنهم وفي الذخيرة انما اعتبر الخصاف الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رض ومن معهم من السلف ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي رح والعبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه انتهى والاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة رض والتابعين رح لا الذي يقع بعدهم فعلى هذا اذا حكم الشافعي رح والمالكي رح برايه بما يخالف راي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير ذلك كان له ان ينقضه م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر ش اي فيما بيناه م بتحريمه فهو في الباطن ش اي عند الله م كذلك ش اي حرام م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ومن صور التحريم ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت باخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف رح اولا لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا ويحل للثاني ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال اولا وعلى قول ابي يوسف اخرا ومحمد والشافعي ومالك واحمد رح لا يحل للثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال ومن صورة التحريم ايضا صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما الاخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فالقاضي يقضي بنسبهما ويفرق بينهما فان رجع الشهود وتبين انهم زور لا يسع للزوج وطيها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ ظاهرا وباطنا وكذا عند محمد رح لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود م وكذا اذا قضى ش القاضي م باحلال ش يعني اذا قضى القاضي باحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك ومن صورة رجل ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف رح في قوله الاخير وزفر والائمة الثلاثة لا يحل لهما ذلك م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م اذا كانت الدعوى بسبب معين م وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح ش كالنكاح والبيع والطلاق والعتاق لا في الاملاك المرسلة مثل ان يدعي الملك ولم يذكر سببا فان الحكم فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ومن صور البيع ما اذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى

الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح

من جهة المشتري مثل أن قال بعتني هذه الجارية أو من جهة البائع مثل أن يقول اشتريت مني هذه الجارية فإنه يحل
للمشتري وطيها في الوجهين جميعا م ولا يقضي القاضي على غائب ش ولا يقضى له أيضا عندنا م إلا أن يحضر من يقوم
مقامه ش مثل وكيل الغائب أو وصيه م وقال الشافعي يجوز ش إذا كان غائبا عن البلد أو عن مجلس الحكم إذا كان
مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك وأحمد ولو كان غائبا في مجلس الحكم غير مستتر في البلد فقولان أصحهما أنه
لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك وأحمد في المستتر تضييع الحقوق وفي غيره لا والثاني أنه يجوز م لوجود الحجة
وهي البينة فظهر الحق ش فيحل للقاضي العمل بمقتضاها م ولنا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة ش لأن الشهادة
خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا إذا كان
الخصم حاضرا وأقر بالحق لا حاجة إليها م ولا منازعة دون الإنكار ش يعني لا تكون المنازعة إلا بالإنكار م ولم يوجد
ش فإن قيل قد قلتم بالشهادة بدون الإنكار إذا حضر الخصم وسكت أجيب بأن الشرع أنزله منكرا حملا لأمره على
الصلاح إذ الظاهر من حال المسلم أن لا يسكت إن كان عليه حق كذا في المبسوط والأسرار والذخيرة فإن قيل وقف
الحكم إلى حضرة المدعى عليه بعد ثبوت البينة غير مفيد لأن المدعى عليه لو حضر فإما أن يقر أو ينكر فعلى الوجهين كان الدعوى ثابتة
قلنا بل هو مفيد لأنه يحتمل أن يطعن في البينة ويثبت طعنه بالحجة ويحتمل أنه يسلم الدعوى ثم ادعى الأداء إلى المدعي ويثبت
بالحجة م ولأنه ش دليل آخر على المطلوب أي ولأن البيان م يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء
على الحاكم م لأن أحكامهما ش أي أحكام القضاء بالبينة والإقرار م مختلفة ش فإن حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان
على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة فإن الرجل إذا اشترى جارية مولدة عنده فاستحقها رجل
بالبينة فإنه يأخذها وولدها وإن أقر بها الرجل لم يأخذ ولدها لأن البينة حجة مطلقة بخلاف الإقرار فإنه حجة قاصرة لعدم
الولاية على الغير م ولو أنكر ش المدعى عليه م ثم غاب فكذلك ش يعني لا يقضي القاضي في غيبته م لأن الشرط
قيام الإنكار وقت القضاء ش لأن البينة إنما تظهر حجة بالقضاء وبقاؤه شرط وهو محتمل هنا م وفيه ش أي وفي
الوجه م خلاف أبي يوسف ش فإنه يقول الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب
وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات فإن قلت احتج الشافعي بقوله عليه السلام البينة على المدعي فاشتراط
حضور الخصم لإقامة البينة زيادة عليه وما قالت هند رض يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال
عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فقضى عليه وهو غائب قلت حجتنا نحن بقوله عليه السلام لعلي
رضي الله عنه لا تقض لأحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال هذا
حديث حسن وأما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فدليلنا لأن البينة اسم لما يحصل به التبيان وليس المراد
البيان في حق المدعي لأنه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لأنه حاصل بقول المدعي إذا لم يكن له منازع إنما الحاجة إلى
البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يحصل إلا بحضوره وأما الجواب عن حديث هند رض فهو أنه عليه السلام كان عالما باستحقاق
النفقة على أبي سفيان ألا ترى أنها لم تقم البينة وقيل كان هذا فتوى وليس بحكم م ومن يقوم مقامه ش لما ذكر
أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك بقوله ومن يقوم مقامه أي مقام المدعى عليه
النائب ولا يخلو هذا إلا أن يكون م قد يكون بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي

قال ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الإنكار ولم يوجد ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لأن أحكامهما مختلفة ولو أنكر ثم غاب فكذلك الجواب لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي

ش قيد به احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتان وذكر في الذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع القاضي الخصومة عليه وكذا لو احضر المدعي رجلا غير الخصم ليسمع القاضي الخصومة عليه و القاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد بعث في بعثاية الى باب داره ونادى على باب داره وقال احضر مجلس الحكم والا حكم عليك اما في غير ذلك الموضع فلا م وقد يكون حكما ش هذا عطف على قوله قد يكون بانابته اي قد يكون من يقوم مقامه حكما م بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر ش اي يكون سببا لا محالة اما اذا كان سببا في وقت دون وقت لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت قد طلقني ثلاثا وبرهنت قبلت في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق اعادت البينة واما صورة كون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فكثيرة منها رجل اقام بينة على آخر انه الدار له اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وذو اليد غصبها منه وهو ينكر قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره لان الشراء من المالك سبب لما يدعي على الحاضر فصار الحاضر كالوكيل عن الغائب فصار انكاره كانكار الغائب م وهذا ش اي ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر م في غير صورة في الكتب ش ولهذا قال شيخ الاسلام م وتفسير ذلك في مسائل منها ما ذكرناه الآن ومنها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها ومنها اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذو اليد ما اشتريتها من احد والدار داري فبرهن المدعي انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا م اما اذا كان شرطا ش يعني اما اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا م لحقه ش اي لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته واقامت على ذلك بينة فلا تصح هذه البينة ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها اشار اليه بقوله م فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب ش وهو قول عامة المشائخ لان بينتها على فلان الغائب لا تصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقال فخر الاسلام الاوزجندي ان البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان الدعوى والمدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط فان قيل اليس لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المرأة البينة انه دخل وفلان غائب كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب فلا يكون قضاء على الغائب م وقد عرف تمامه ش اي تمام هذا المذكور من المسئلة م في الجامع ش في الجامع الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م و يقرض ش من الاقراض بالضاد المعجمة وفاعله م القاضي اموال اليتامى ش قال تاج الشريعة اي الى الثقات والثقة الملى احسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه كذا روي عن محمد رحمه الله م ويكتب ذكر الحق ش اي يكتب كتابا وهو الصك لاجل ذكر الحق وهو الاقراض م لان في الاقراض ش اي في اقراض اموالهم م مصلحتهم ش اي مصلحة اليتامى م لبقاء الاموال محفوظة ش فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه م مضمونة ش لان بالقرض تصير اموالهم مضمونة فيقرضها بخلاف الوديعة

وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا يعتبر في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة

فانه ان حصل الحفظ بها خليت مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة فان قيل نعم هو كذلك لكن لو لم يؤمن التوى يجوز لمستقرض
اجاب المصنف عن هذا بقوله م والقاضي يقدر على الاستخراج ش لكونه معلوما له م والكتابة لتحفظه ش اى
لتحفظ القاضي بالكتابة وينتفي النسيان بها م وان اقرض الوصي ش اى مال اليتيم م ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج
ش لبقاء مخافة التوى وان كان الحفظ والضمان موجودين م والاب ش في اقراض مال الصغير م بمنزلة
الوصي ش حيث لا يجوز له الاقراض م في اصح الروايتين ش وهو اختيار الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد وفي النهاية
م لعجزه ش لعجز الاب م عن الاستخراج لكن ش م في رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي
وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك م

باب التحكيم ش اى هذا باب في بيان التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد يقال حكمه اى فوض اليه الحكم وهو ايضا من
انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي وهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي يمضي اليه
ابطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا ولا يجوز حكم
المحكم الا برضا الخصمين وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها فلما جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات واما السنة فما روى ابن شريح انه قال
يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا
رواه النسائي رح واما الاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم م واذا حكم رجلان رجلا فحكم
بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ش ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري
بعيب فحكم هو والبائع رجلا فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع ان يرده على بائعه ولو اصطلح البائع الاول والثاني
والمشتري جميعا على حكمه برده على البائع الاول استحسانا والوكيل بالبيع اذا ظفر المشتري بعيب فاصطلحا على حكم
فرده بعيب لا يحدث مثله جاز على الامر في رواية وفي رواية جاز عليه دون الامر وان كان عيب يحدث مثله يلزم البائع
الا اذا احكماه برضا الامر كذا في المحيط م وهذا ش اى وهذا الذي ذكرناه انما يصح م اذا كان المحكم ش بتشديد الكاف
المفتوحة م بصفة الحاكم ش الى المولى م لانه ش اى لان المحكم م بمنزلة القاضي فيما بينهما ش اى فيما بين المحكمين واعترض
بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول ابي يوسف رح لكنها وقعت
فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به
قطع المنازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه تعريض م فيشترط اهلية القضاء ش هذا نتيجة
قوله لانه بمنزلة القاضي فلذلك ذكره بالفاء اى يشترط اهلية القضاء وقت التحكيم ووقت الحكم حتى لو حكما عبدا ثم اعتق
او صبيا ثم بلغ او ذميا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد وكذا على القلب
في الكل لا ينفذ حكمه كذا في المغني والمحيط م ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق
والصبي ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر الى المفعول لانه لو جعل من قبيل اضافة المصدر
الى الفاعل ينقلب حكم المسئلة فان ذلك جائز وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي لا يجوز من

والقاضي يقدر على
الاستخراج والكتابة
لتحفظه وان اقرض
الوصي ضمن لانه لا يقدر
على الاستخراج والاب
بمنزلة الوصي في اصح
الروايتين لعجزه عن
الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا
يحكم بينهما ورضيا
بحكمه جاز لان لهما
ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ
حكمه عليهما وهذا
اذا كان المحكم بصفة
الحاكم لانه بمنزلة القاضي
فيما بينهما فيشترط
اهلية القضاء ولا يجوز
تحكيم الكافر والعبد
والذمي والمحدود
في القذف والفاسق
والصبي

المسلمين اما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين يجوز لانه من اهل الشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين م لان امر اهلية القضاء
ش اي في المذكورين م اعتبارا باهلية الشهادة ش اي لاجل الاعتبار باهلية الشهادة فانهم غير اهل الشهادة والقضاء
مبني عليها م والفاسق ش مبتدأ م اذا حكم ش على صيغة المجهول بتشديد الكاف م يجب ان يجوز ش خبر المبتدأ
م عندنا ش خلافا للشافعي رح م كما مر في المولى ش اي وفي القاضي الفاسق المولى في اول كتاب ادب القاضي يعني
اذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز قياسا على الفاسق اذا ولي القضاء لكن لا ينبغي ان يتولى الفاسق القضاء وكذا لا يحكم
الفاسق وقد مر الكلام فيه مستوفى هناك م ولكل واحد من المحكمين ش بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم م ان يرجع
ما لم يحكم ش اي المحكم م عليهما ش اي على المحكمين م لانه ش اي لان المحكم م مقلد ش بفتح اللام المشددة
م من جهتهما ش اي من جهة المحكمين م فلا يحكم الا برضاهما جميعا ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح في رواية
واحمد رح في وجه م واذا حكم ش اي المحكم م لزمهما ش اي لزم المحكمين ما حكم به م لصدور حكمه ش اي حكم المحكم م
عن ولاية عليهما ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح واحمد رح وعن الشافعي رح لا بد من تراضيهما بعد الحكم وهو اختيار المزني رح
م واذا رفع حكمه ش اي حكم المحكم م الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ش اي في نقض
القاضي حكم هذا المحكم م ثم في ابرامه ش اي في حكمه قطعا م على ذلك الوجه ش اي الوجه الذي حكم به المحكم وفائدة
امضاء الحاكم المحكم انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمضه ليتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه
م وان خالفه ابطله ش اي وان خالف حكم المحكم من مذهب الحاكم الذي رفع اليه ابطل حكم المحكم م لان حكمه
ش اي حكم المحكم م لا يلزمه ش اي لا يلزم الحاكم م لعدم التحكيم منه ش اي من الحاكم بخلاف حكم الحاكم فانه
لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده وعند مالك رح
وابن ابي ليلى رح حكم المحكم في المجتهدات نافذ كالمولى فلا يبطله وان خالف رايه الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل
العلم م ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص ش هذا مذهب الخصاف رح فانه قال التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص
واختاره القدوري رح في مختصره وكذا اختاره المصنف رح والمراد بالحدود التي هي الواجب حقا لله تعالى واما في حد القذف
والقصاص فقد اختلفت الروايات فيهما فقال شمس الائمة السرخسي رح في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال انما لا يجوز
هذا في الحدود الواجبة لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى واما في القصاص وحد القذف فيجوز
التحكيم لان الاستيفاء اليهما وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وعن ابي حنيفة رح لا يجوز
وقال الشافعي رح لا يجوز في غير الاموال وما في معناها وبه قال مالك رح كما حكي لا يجوز في حد ولا لعان ولا في قصاص وقذف او طلاق
او عتاق او نسب او ولاء لانها مبنية على الاحتياط فيتعين القاضي المولى كالحدود م لانه لا ولاية لهما على دمهما ش هذا
دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود اي لان الشان لا ولاية للمحكمين على دمهما م ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما ش وعلل
المصنف رح مثل ما علل لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات
فكان اشمل م قالوا ش اي المشائخ من المتاخرين م وتخصيص ش القدوري رح م الحدود والقصاص يدل على
جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما ش كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا لكن مشائخنا
امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم المولى كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام كذا ذكره الصدر الشهيد رح

لان امر اهلية
القضاء اعتبارا
باهلية الشهادة
والفاسق اذا حكم
يجب ان يجوز عندنا
كما مر في المولى ولكل واحد
من المحكمين ان
يرجع ما لم يحكم عليهما
لانه مقلد من جهتهما
فلا يحكم الا برضاهما
جميعا واذا حكم لزمهما
لصدور حكمه عن
ولاية عليهما واذا رفع
حكمه الى القاضي
فوافق مذهبه
امضاه لانه لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه
على ذلك الوجه وان
خالفه ابطله لان
حكمه لا يلزمه
لعدم التحكيم منه
ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص لانه لا ولاية
لهما على دمهما
ولهذا لا يملكان
الاباحة فلا يستباح
برضاهما قالوا وتخصيص
الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم
في سائر المجتهدات
كالطلاق والنكاح وغيرهما

في ادب القاضي وفي الذخيرة وفتاوى العتابي يجوز حكم المحكم في اليمين المضافة لكن لا يفتى كيلا يتجاسر الناس وقال شمس الائمة الحلواني مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا م وهو صحيح ش اي التحكيم في سائر المجتهدات صحيح لانه هو الظاهر عن اصحابنا رحمهم الله م الا انه لا يفتى به ويقال ش عند السؤال م يحتاج الى حكم المولى ش اي القاضي المولى م دفعا ش اي للدفع م للتجاسر من العوام فيه ش وقد ذكرناه م وان حكماه ش اي وان حكم المحكمان الحكم م في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له ش اي للحكم م عليهم ش اي على العاقلة م لعدم التحكيم من جهتهم ش وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين م ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه ش اي لان حكم المحكم على القاتل م مخالف لرأيه ش اي لرأي القاضي م ومخالف للنص ش قياس وهو حديث حمل بن مالك قوموا فدوه كما سيأتي في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م الا اذا ثبت القتل باقراره ش هذا استثناء من قوله رده القاضي اي رد القاضي قضاءه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل م لان العاقلة لا تعقله ش اي لا تعقل الاقرار ولا الصلح ولا العمد م ويجوز ان يسمع ش اي المحكم م البينة ويقضي بالنكول ش هذا لفظ القدوري رحمه الله وقال المصنف رحمه الله م وكذا بالاقرار لانه ش اي لان كل واحد من سماع البينة والقضاء بالنكول وبالاقرار م حكم موافق الشرع ش لانه ليس الحكم الا بواحد من هذه الاشياء م ولو اخبر ش اي المحكم م باقرار احد الخصمين ش بان قال لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا م او بعدالة الشهود ش مثل ان يقول قامت عندي وقد زكيت بهذا وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء له يلتفت الى قوله ويقضي القاضي وينفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك م وهما ش اي والحال ان المحكمين م على تحكيمهما يقبل قوله ش اي قول الحكم م لان الولاية قائمة ش فيملك انشاء الحكم ويملك الاخبار بهذه الاشياء م وان اخبر بالحكم ش بان يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا م لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل ش لانه لما حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بهذا لا يقبل قوله فكذا هذا م وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى ش اي القاضي المولى م والمحكم ش اي الذي جعل حكما م فيه ش اي في بطلان الحكم م سواء وهذا ش اي بطلان الحكم م لانه ش اي لان الشان م لا تقبل شهادته ش اي شهادة المحكم م لهؤلاء ش اي للوالدين والولد والزوجة م لمكان التهمة ش وهو ظاهر م فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ش اذا قضى عليهم م ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما ش حتى لو حكم احدهما ولم يحكم الآخر لا يجوز م لانه ش اي لان التحكيم م امر يحتاج فيه الى الرأي ش لعدم العلم بالصواب لان رأي الواحد ليس كرأي الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهدا على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل ما سواه والله اعلم بالصواب وفي المحيط ولو حكما حرا وعبدا محكما لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز وتصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام ولو حكم لا يجوز الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او تراضى به الرجلان لعدم

وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكماه في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حكمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم

لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده فاجاز جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجازه الاول لم يجز الا ان يجيزه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا ابطله وكتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه ولا يجوز الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان والله اعلم مسائل شتى ش اي هذه مسائل شتى م من كتاب القضاء ش اي مسائل متفرقة متعلقة بكتاب القضاء واصل شتى من شت الامر يشت شتا اذا تفرق يقال امر شت اي متفرق وجاءوا اشتاتا اي متفرقين وقوم شتى واشياء شتى قال الله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم لمختلف وفي التفسير ان اعمالكم المختلفة وقد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في آخر الكتاب استدراكا للفائتة ويترجمونه بقولهم مسائل متفرقة او بقولهم مسائل شتى او بقولهم مسائل منثورة وقال الاكمل وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب ادب القاضي انتهى قلت الذي ذكره صاحب الهداية ههنا هو القياس لان كل شيء قيل مسائل شتى من الابواب والفصول من كتاب ادب القاضي ومتعلقاته فافهم

م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ش اصل يتد يوتد حذف الياء لوقوعها بين الياء والكسرة والوتد بفتح الواو وكسر التاء وقال الجوهري الوتد بالكسر واحد الاوتاد وبالفتح لغة وكذلك الود في لغة من يدغم تقول وتدت الوتد اتده وتدا واذا امرت قلت تد وتدك بالميتدة وهي المدق انتهى قلت الوتد في لغة البلديين الخازوق وهو قطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء او يربط به شيء م ولا ينقب فيه كوة ش قال الاترازي الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن وفي المغرب الكوة نقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع وليست مفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر وقال الجوهري الكوة نقب البيت والجمع كواء بالمد وكوى ايضا مقصور والكوة بالضم لغة ويجمع على كوى قلت الكوة تحفر في الحائط غير نافذ من ورائها يحط فيها شيء م وهذا ش اي الذي ذكرنا من عدم جواز دق الوتد ونقب الكوة م عند ابي حنيفة رح ش وكذا لا يفتح بابا ولا يدخل جذعا فيه ولا يهدم سفله وكذا لم يكن لصاحب العلو ان يحدث في بنائه ولا ان يشرع عليه جذعا ولا كنيفا لم يكن م معناه ش اي معنى قول محمد رح في الجامع ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح م بغير رضا صاحب العلو ش حاصله كما يجي الا ان ابا حنيفة رح انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر وقيل بل عند ابي حنيفة رح الحظر اصل والاطلاق يعارض لعدم الضرر ولا خلاف فيما لم يضر لصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضر بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به ام لا فعند ابي حنيفة رح ليس له ذلك الا برضى صاحبه م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد رح م يصنع ما لا يضر بالعلو ش لان التصرف حصل في ملكه م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه رح م اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه ش بيتا او يضع عليه جذوعا ونحو ذلك م قيل ما حكي عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد رح م تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف فيه ش قال بعض المشايخ رح في شرح الجامع الصغير ان ابا حنيفة رح اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه م وقيل ش بل بينهم خلاف لان م الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر ش اي اطلاق التصرف م فاذا اشكل ش ولم يعلم ان يضر ام لا لم يحجر المنع ش لان الاصل الاطلاق في تصرف ملكه م والاصل عنده ش اي عند ابي حنيفة

مسائل شتى من كتاب القضاء
قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده

م الخضر ش اي المنع م لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ش وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه فصار هذا م كحق
المرتهن والمستاجر ش في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر م والاطلاق ش اي اطلاق التصرف م يعارضه
ش يعني الضرر م فاذا اشكل ش بان لم يعلم فيه ضرر ام لا م لا يزول المنع على انه ش اي مع ان التصرف فيه م لا يعرى عن
نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ش ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا
بعضه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة رح قياس وقال قاضيخان رحمه الله لو تصرف صاحب السفل
في ساحة السفل بان حفر بيرا او ما اشبهه ويتضرر به صاحب العلو له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وقال الشافعي
ومالك واحمد رح والاصل فيه قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي الاقضية لو انهدم السفل لا يجبر صاحب السفل
على البناء وبه قال الشافعي رح في الجديد ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية وقالوا في رواية اخرى يجبر ويخير صاحب العلو فان شاء
بنى السفل الى موضع علوه ثم يبني علوه ويمنع صاحب السفل عن السكنى فيه حتى يؤدي قيمة السفل والصحيح انه يعتبر قيمته يوم
البناء لا وقت الرجوع بخلاف ما لو انهدم دار مشتركة فبنى احدهما بغير اذن صاحبه لا يرجع على صاحبه بشيء وبه قال الشافعي رح
لان هنا غير مضطر الى البناء في نصيبه لانه يمكنه ان يقاسم الساحة ولهذا لا يجبر الشريك على بناء الجدار المشترك بلا خلاف
عندنا وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك رح في رواية ولو كان البيت صغيرا فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة لا يكون متبرعا
في البناء وهكذا القول في الطاحون والحمام حتى لو انهدم بعضه يرجع بحصته صاحبه عليه ولو انهدم كله فان امكن البناء في نصيبه
يكون في البناء متطوعا والا لا كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كانت زائغة
ش اي سكة قال الكاكي رح وقال تاج الشريعة رح قوله زائغة اي سكة غير نافذة وفي مجمع الشرع الزائغة كوچه سميت
بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وقال الاترازي الزائغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا
مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم م مستطيلة ش اي طويلة م ينشعب منها
[illegible] م تنشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة ش اي الزائغة المنشعبة غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى
غير نافذة كما ذكره التمرتاشي والفقيه ابو الليث رح حيث قال السكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها
غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة وتعليل الكتاب يقتضي
وصورتها هكذا باب دار ذكره م فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى
ش اي السفلى م لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا ش اي خاصة م حتى لا يكون لاهل الاولى
ش اي السكة الاولى م فيما بيع فيها ش اي في السكة القصوى م حق الشفعة ش لان السكة لهم خاصة
م بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ش وليست للسكان فيها خاصة م قيل المنع من المرور لا من فتح الباب
لانه ش اي لان الفتح م رفع جداره ش بان يرفع جميع جداره بالهدم فيرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة
دون المرور لم يمنع م والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه ش اذا فعل ذلك
م عساه ش اي لعله م يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ش ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع م قال ش
اي محمد رح م وان كانت ش اي الزائغة القصوى م مستديرة قد لزق طرفاها ش يعني سكة اعوجاج حتى بلغ اعوجاجه
راس السكة والسكة غير نافذة م فلهم ان يفتحوا بابا ش اي فلكل واحد منهم ان يفتح بابه م لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها

الخضر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق يعارضه فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه

قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ش بهذه الصورة م قال ش اي محمد رح م ومن ادعى
في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز ش قيل اراد به
اذا كان المدعى به مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة لان الصلح
يصح اذا كانت الدعوى صحيحة اما اذا كانت فاسدة اي هذه المسئلة م وهي مسئلة الصلح على

باب ا ا باب دار

باب

الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى ش والصلح على الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي رح وهذا جواب
عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح
دعواه اجاب المصنف بقوله م والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ش ثم علله بقوله م لانه ش اي لان المجهول م جهالة في الساقط
فلا تفضي الى المنازعة ش والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه م على ما عرف ش في كتاب الصلح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ادعى دارا في يد
رجل انه وهبها له في وقت ش يعني انه سلمها اليه في وقت م فسئل البينة ش على دعواه م فقال ش اي المدعي
جحدني الهبة ش ولم يكن لي بينة في حق الهبة م فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه
الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض ش ووجه التناقض يمنع صحة الدعوى م اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به ش اي
بالشراء م قبلها ش اي قبل الهبة اي قبل عقدها م ولو شهدوا به ش اي بالشراء م بعدها ش اي بعد الهبة م
تقبل لوضوح التوفيق ش وهذا لانه يمكنه ان يقول وهب لي منه شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع فلا
تناقض وفي الوجه الاول التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منذ سنة وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا امكن فلا م ولو كان ادعى
الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ش اي قبل الهبة م ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في
بعض النسخ ش اي بعض نسخ الجامع الصغير ثم ذكر المصنف رح وجه عدم قبول البينة هنا للتناقض بقوله م لان دعوى الهبة
اقرار منه بالملك للواهب ش في ذلك الوقت م ودعوى الشراء ش قبل الهبة م رجوع منه ش اي من الاقرار للواهب
م فعد مناقضا ش فلا تقبل بينته م بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة ش حيث تقبل بينته م لانه تقرر ملكه ش اي
ملك الواهب م عندها ش اي عند الهبة فان قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى
شراء ما يملكه بالهبة اجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا قدم على المشتري
منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فاذا انفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا م ومن قال لآخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر الآخر ش اي الآخر المخاطب م ان اجمع البائع ش اي ان قصد وعزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه
على العزم بالقلب م على ترك الخصومة وسعه ش اي حل له اي للبائع م ان يطأها ش اي الجارية وبه قال الشافعي
في وجه واحمد رح في رواية وقال زفر لا يحل وبه قال الشافعي رح في وجه لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البائع
او يتقايلا م لان المشتري لما جحد ش اي البيع م كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به ش اي بالجحد م كما اذا تجاحدا
ش البيع لان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحودهما بان تجاحدا البائع لان الفسخ رفع العقد من الاصل
والجحود انكار من الاصل فيجعل احدهما مجازا عن الآخر م فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ ش بينهما الا ترى الى ما قال

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ

ش شرح الجامع الصغير انما قال لا اخرجنك من هذه الدار بكذا او لبعتك هذا الثوب بكذا فاخرج الدار او الثوب ونحوه كان ذلك قبولا منه كذا وان
قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ جاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت على الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامة لهما
مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك واجيب بان الشيء انما يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم
غيره مقامه بخلاف البيع م ومجرد العزم ش هذا جواب عما يقال الفسخ لا يثبت بمجرد العزم على الفسخ الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم
بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه فاجاب المصنف رح بقوله ومجرد العزم اي مجرد عزم الرجل حتى انه كان لا يثبت الفسخ به فقد اقترن
بالفعل ش اي تأيد اقتران العزم بالفعل م وهو امساك الجارية ونقلها ش اي نقل الجارية من موضع الخصومة الى بيته م
وما يضاهيه ش اي وما يشابه ذلك من الافعال كالكتابة والعرض على البيع والاستخدام لان امساكها لا يحل بدون الفسخ فيكون
الانفساخ دلالة لمن قال لا اخرجنك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة لان
الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول م ولانه ش دليل آخر اي ولان الشأن م لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري ش من فسخ
العقد م فات رضاء البائع ش وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع م فيستبد بفسخه ش اي فيستقل البائع بفسخ العقد فيجعل عزمه
فسخا والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم
على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده م قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة
دراهم ش اي بسبب من الاسباب من استقراض او ثمن سلعة او غصب او وديعة م ثم ادعى انها زيوف صدق ش اي القول قوله
مع يمينه م وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير م اقتضى ش اي لفظ اقتضى موضع قبض م وهو ش اي
لفظ اقتضى م عبارة عن القبض ايضا ش ولكن لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير اقتضى وفي المبسوط اقر انه طالبه وقبض ما له على فلان وهي
مائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل وقوله في الكتاب ثم ادعى انها زيوف صدق محمول على هذا اي وصل ام فصل
وبه صرح المحبوبي في جامعه فقال هو مصدق وصل ام فصل وفي المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف من ثمن مبيع
الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة رح وعندهما يصدق ان وصل ولا يصدق ان
فصل ولو اقر بالمال غصبا ام وديعة وقال هي نبهرجة او زيوف صدق فصل او وصل ولو قال علي الف من غير ذكر التجارة والغصب قال
بعض مشايخنا رح فهو على الخلاف المذكور وقيل يصدق ههنا اذا وصل بالاتفاق وقال الشافعي واحمد رح اذا فصل لا يقبل في جميع الصور
م ووجهه ش اي وجه ما ذكر من تصديقه م ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا ش اي ولكونها من جنس
الدراهم م لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ش اذ لو لم تكن من جنسها كان التجويز استبدالا وهو فيهما لا يجوز وقد تقدم
م والقبض لا يختص بالجياد ش هذا جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على
ما له حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا فاجاب بقوله والقبض لا يختص
بالجياد وهو منع للملازمة والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه والممنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا
بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فبدعواه الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه م فيصدق لانه انكر
قبض حقه ش لان القول قول المنكر مع يمينه م بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه ش اي واقر انه قبض حقه م او الثمن ش
اي او اقر انه قبض الثمن م او استوفى ش اي اقر انه استوفى حيث لا يصدق م لاقراره بقبض الجياد صريحا ش في قوله انه قبض الجياد م او دلالة ش
في الثلاثة البقية م فلا يصدق ش لانه متناقض اما في الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد وكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا

ومجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه

قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق

بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضاً وقال السغناقي في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل
الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا
وفيما بقي يصدق موصولا ولا يصدق مفصولا ثم اطال الكلام فيه م والبهرجة كالزيوف ش اي في حكم التصديق اذا قال اقتضيت من
فلان كذا درهما ثم ادعى انها بهرجة يصدق كما اذا قال انها زيوف فافهم وفي الستوقة لا يصدق لانها ليس من جنس الدراهم ش
قال الكاكي ليس هذا الحكم على الاطلاق فانه ذكر في المبسوط في الاقرار لو اقر انه قبض خمس مائة مما له على المديون ثم قال بعدها ان ستوقة هي
رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان كان موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن
معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه اي ما هو محتمل فيصح موصولا وكذلك في الستوقة لان الرصاص ابعد من الستوقة في اسم الدراهم والحكم
في الرصاص بهذا فيجب ان يكون كذلك بالطريق الاولى م حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا ش اي في الصرف والسلم م لا يجوز ش لانه ليس من
جنس الدراهم ثم بين الزيوف والبهرجة والستوقة ما هي بقوله م والزيف ما زيفه بيت المال ش اي رده وفي المغرب زافت عليه
دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها م والبهرجة ما يرده التجار ش وقال الكاكي البهرج الدراهم التي فضتها رديئة وقيل التي
فيها الغلبة للفضة وقد استعير لكل باطل ومنه بهرج دمه اذا ابطل م والستوقة ما يغلب عليها الغش ش وهو بالفتح اردى من البهرجة وفي
النوازل قال ابو نصر الزيوف هي الدراهم المغشوشة والبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وكان الفقيه
ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة فارسية معربة وهي تعريب سه تو وفي المبسوط الستوقة كالفلوس
فانه صفر مموه من الجانبين وقيل معرب سه طاقه اي الطاقة الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير
م ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ش اي المقر له م ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه
شيء ش اي على المقر م لان الاقرار ش المعتبر م هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني ش وهو قوله بل لي عليك الف درهم
م دعوى فلا بد من الحجة ش اي البينة م او تصديق خصمه ش حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا م بخلاف ما اذا قال لغيره
اشتريت ش مني هذا العبد م وانكر الآخر ش يعني اقر بالشراء منه وانكر المقر له م له ان يصدقه ش بعد ذلك لان اقراره وان كان مما
يحتمل الابطال لكن المقر لم يستقل بابطاله فلا ينفرد احد المتعاقدين بالفسخ وهو معنى قوله م لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد
بالعقد ش يعني ان المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته م والمعنى فيه انه ش اي ان الفسخ م حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق
ش بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالاثبات فينفرد الآخر بالرد واليه اشار بقوله م اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ش
اي الحكمان المذكوران وقال الاكمل رحمه الله قلت ان عزم المشتري على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ
قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطيها لما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم
والنقل كان دليل الفسخ وبه سقط قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر
استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وفي ذلك انه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد
وهنا قال لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن ادعى
على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء ش يعني
لما تقبل البينة على القضاء فقبل ايضا على الابراء م وقال زفر رحمه الله لا تقبل ش وبه قال ابن ابي ليلى م لان القضاء يتلو الوجوب ش لانه
تسليم مثل الواجب م وقد انكره فيكون مناقضا ش في دعواه وقبول البينة تقتضي دعوى صحيحة م ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق

والبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش

قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا

قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق

قد يقضي ويبرء منه دفعا للخصومة والشغب الاترى ش توضيح لما قبله م انه يقال قضى بباطل ش كما يقال قضى بحق م وقد يصالح
على شيء ش بالانكار م فيثبت ثم يقضي ش اي يؤدي والقضاء يجيء بمعنى الاداء قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي فاذا اديت
م وكذا اذا قال ش اي الرجل المخاطب عند دعوى المال عليه م ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ش لان القبول لسبب كان
على شيء في الحال لاني قد قضيتك حقك او لانك ابرأتني الاترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعى البينة على المال
بعد المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض اصلا او دلت المسئلة على قبول البينة عند امكان التوفيق من غير
دعواه واستدلال الخصاف لمسئلة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال الاترى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلم تثبت عليه
اقام المدعى عليه بينة على الابراء او العفو او الصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة جارية فانكرت واقام البينة على رقبتها
ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت م ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل
بينته على القضاء وكذا على الابراء ش اي وكذا لا تقبل بينته على الابراء م لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة ش فتعذر التوفيق فبطلت البينة م وذكر القدوري ش اي من اصحابنا م انه ش اي ان البينة
على تاويل البرهان م تقبل ايضا ش على القضاء م لان المحتجب ش اي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل احد لعظمته وقال تاج الشريعة
المحتجب الذي لا يتولى الامور بنفسه م او المخدرة ش اي المرأة المخدرة وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم م قد يؤذى
بالشغب على بابه ش الشغب بفتح الشين وسكون الغين المعجمتين ع قال الجوهري الشغب بالتسكين تهييج الشر ولا يقال شغب م فيأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ش من حيث انه عرفه بعد ارضائه بلا معرفته وقال فخر الدين قاضيخان
في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وقيل تقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ادعى على آخر انه
باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة ش اي اقام المدعى البينة م على الشراء ش منه م فوجد ش اي المشتري
بها ش اي بالجارية م اصبعا زائدة ش خص هذا العيب بالذكر دون عيب آخر لانه عيب قديم لا يحدث مثله في مثل تلك المدة
م فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ش لان التوفيق بين الكلامين متعذر م وعن ابي يوسف
انها ش اي ان بينة البائع م تقبل اعتبارا بما ذكرنا ش اراد به ما ذكره في المسئلة المتقدمة بان التوفيق ممكن ووجه التوفيق
ههنا هو ان يكون البائع وكيلا عن المالك في البيع فكان المالك في قوله ما بعتها صادقا ثم المالك في دعوى البراءة من كل عيب لا يكون
مناقضا م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان شرط البراءة ش عن العيب م تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره
فيستدعي وجود البيع ش لان الصفة بدون الموصوف غير مقصودة م وقد انكره ش اي والحال ان البائع قد انكر البيع م فكان
مناقضا ش لان دعوى البراءة تقتضي سابقة العقد فلا تسمع بينته م بخلاف الدين ش فان هناك تقبل بينة المطلوب على القضاء
والابراء بعد انكاره اصل الدين اذ التوفيق ممكن بان يقول ما كان لك علي شيء قط وانما دفعت المال قطعا للخصومة والملامة
فلما جحد اثبته كذا ذكره المحبوبي م لانه ش اي لان الدين م قد يقضى وان كان باطلا على ما مر ش عند قوله لان غير الحق قد يقضى
ويبرء منه م قال ش اي محمد رحمه الله م ذكر حق ش قال تاج الشريعة اي كتاب اقرار بدين وقال الكاكي قوله ذكر
حق اي صك يعني لو كتب ذكر حق بالاقرار على نفسه ثم م كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى م
وكتب في شراء ش يعني كتب ذكر اقرار في شراء يعني في صك الشراء ثم كتب في آخره ومما ادرك فلانا من الدرك فعلى فلان

قد يقضي ويبرء منه دفعا للخصومة الاترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء فعلى فلان

خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله ش اي يبطل الصك كله حتى يبطل الدين الذي فيه ويفسد الشراء وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله ان شاء الله تعالى او يكتب الشراء فيكتب في اسفله فما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله قال ان شاء الله يبطل الدين ويفسد الشراء وهذا المعنى قوله م وهذا عند ابي حنيفة رح ش يعني بطلان الصك كله م وقالا ش اي ابي يوسف رح ومحمد رح م ان شاء الله هو على الخلاص ش يعني قوله ان شاء الله ينصرف الى قوله على فلان خلاصه م وعلى من قام بذكر الحق ش والشراء صحيح والمال المقر به لازم م وقولهما ش اي وقول ابي يوسف ومحمد رح م استحسان ذكره ش اي ذكره محمد رح م في كتاب الاقرار ش من المبسوط م لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه ش اي لان الصك يشتمل على الشراء والتعلق للبعض بالبعض فانصرف الى الذي يليه م لان الذكر ش اي الصك يكتب م للاستيثاق ش والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه م وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ش اي الاستقلال فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله والثاني مسلم والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الكل ش فيما نحن فيه م كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة ش بعضها على بعض م مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ش فانه ينصرف الى الجميع ولا يلزمه شيء م ولو ترك فرجة ش اي موضعا بياضا من قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله م قالوا ش اي المشائخ م لا يلتحق ش اي قوله ان شاء الله حينئذ م به ش اي بجميع الصك بل يلتحق بقوله من قام بذكر الحق م ويصير كفاصل السكوت ش اي تصير تلك الفرجة كالسكوت في التعليق فان قيل ينبغي ان لا يكتب قوله ومن قام الآخر لانه توكيل ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والتوكيل للمجهول الخ وكيلا فانما الغرض من كتابته اثبات رضا المغرب بتوكيل من يوكله المقولة بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا يصح وكونه توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالة كما في الصلح على الانكار وقيل هو لاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لان من مذهب ابو حنيفة رح فان الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا تثبت فيجوز ولكن بمه فات ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بغير رضا الخصم مطلقا والله اعلم

فصل في القضاء بالمواريث

ش اي هذا فصل في بيان احكام القضاء بالمواريث وهو جمع ميراث اصله موارث قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وهو اسم مثل الارث ولما كان الموت آخر احوال الآدمي ذكر الاحكام المتعلقة به آخرا م واذا مات النصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وقال المصنف رح م وقال زفر رح القول قولها ش وبه قال الشافعي رح م لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ش فيجعل موجودا بعد الموت لا قبله م ولنا ان سبب الحرمان ش اي سبب حرمان المراة وهو اسلامها من ميراث زوجها النصراني م ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال ش اي باستصحاب الحال وتحكيم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق م كما في جريان ماء الطاحونة ش فان ربها مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان القول قول المستاجر م وهذا ش اي تحكيم الحال م ظاهر ش نحن م نعتبره للدفع ش اي لدفع استحقاقها الميراث م وهو ش اي زفر رح م يعتبره للاستحقاق ش وفي

خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا ماتت نصرانية فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق

بعض النسخ وما ذكره اي زفر رحمه الله يعتبره اي يعتبر الاستصحاب للاستحقاق وبه قال الشافعي رحمه الله والظاهر يعتبر للدفع لا للاستحقاق م ولو مات
المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قولهم ش اي للورثة
م ايضا ولا يحكم الحال ش اي لا يقال انها مسلمة في الحال فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال م لان تحكيمه يؤدي الى جعله
حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه ش اي الى الاستحقاق وهو لا يصلح لذلك وبه تم الدليل وقوله م اما الورثة فهم الدافعون
ش اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسئلة منها اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان النصرانية امرأة النصراني كانت
نصرانية فيما مضى ثم جاءت مسلمة فادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى الاصل فيه ان يبقى وهو من النوع الاول وبالنظر
الى ما هو موجود في الحال الاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى وهو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان
استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام
حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم ان يكون الحال
مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيتقيد بهم الاستدلال به وقوله م ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا
ش دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة
كان ظاهر زفر رحمه الله في المسئلة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات
وزفر يعتبره للاثبات وقال الاكمل ونوقض بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم من ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا بجميع مقدماته
لما قضي فيه بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات الاجر والجواب انه استدلال به لدفع
ما يدعي المستاجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون واجبا لا موجبا الى هنا كلامه
ثم قال واعتبر هذا واستغن عما في النهاية م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف
درهم وديعة فقال المستودع ش اي الذي عنده الوديعة م هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه ش اي فان
المستودع م يدفع المال اليه ش اي الى ابن الميت م لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة ش اي
من حيث الخلافة عن الميت م فصار ش حكم هذا م كما اذا اقر ش اي المستودع م انه حق المورث ش بكسر الراء م
وهو حي ش اي والحال انه حي م اصالة ش اي من حيث الاصالة م بخلاف ما اذا اقر ش اي المستودع م لرجل انه
وكيل المودع ش بكسر الدال م بالقبض او انه اشتراه منه ش اي اقر ان الرجل المقر له عين الوديعة من المودع
م حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع ش بكسر الدال م اذ هو حي ش اي والحال انه حي م فيكون
ش اقراره م اقرارا على مال الغير ش فلا يصح لان اقراره حجة قاصرة عليه فلا يصح في حق الغير م ولا كذلك ش
اي وليس الحكم كما ذكر م بعد موته ش اي بعد موت المودع م بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض ش
يعني اذا اقر المديون لرجل انه وكيل صاحب الدين بقبض الدين حيث يؤمر بالدفع م لان الديون تقضى بامثالها ش
لا باعيانها م فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ش ومن اقر على نفسه يؤمر بالخروج عن عهدته م ولو قال
المودع ش بفتح الدال م لآخر ش اي لشخص آخر م هذا ابنه ايضا وقال الاول ش اي الابن الاول م
ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح
اقراره للثاني كما اذا كان للاول ابن ش اي الابن الاول ليس له ابن غيري يقضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول

ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على

لو

انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان لا وارث له اي الابن الاول م ابنا معروفا
ش لانه لا مزاحم له م لانه حين اقر للاول لا مكذب له ش يعني لم يكذب به احد م فصح ش اي اقراره م
وحين اقر للثاني ش اي للابن الثاني م له مكذب ش وهو الابن الاول م فلم يصح ش واعترض بان تكذيب
غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى للاول واجابوا بالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي التسم
بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر لغيره من اقرار القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه
الاقرار م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ش اي من الغرماء
م ولا من وارث ش اي ولا يؤخذ ايضا كفيل من وارث م وهذا شيء ش اي اخذ الكفيل شيء م احتاط به بعض
القضاة ش وكان ابن ابي ليلى يفعل كذلك بالكوفة في قضائه م وهو ظلم ش هذا دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب
ونص على ان الامام اسبق الائمة ابا حنيفة رحمه الله واصحابه براء عن مذهب اهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب م
وهذا ش اي عدم اخذ الكفيل من الغرماء والوارث م عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ الكفيل ش اي لا يدفع المال
اليهم حتى يأخذ الكفيل وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح وقال في قول آخر لا يجب اخذ الكفيل بل يستحب وقيل ان كان
الوارث ممن يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان الوارث مأمونا لا يجب وان كان غير مأمون يجب وقال الكاكي رح وهذا الدفع
الى الوارث انما يصح اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وان كان يحجب بغيره لا يدفع المال اليه وان كان وارثا يختلف نصيبه
ولا يحجب يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح اوفر النصيبين وبه قال الشافعي رح في وجه وقول ابي حنيفة رح
مضطرب ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي م والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا غيره ش قيد بقوله ولم يقل الشهود الى آخره لانهم اذا قالوا ذلك يدفع اليه المال بلا اخذ كفيل بالاتفاق وعند ابن ابي ليلى رح
لا يثبت ارثه حتى يقول الشهود لا وارث له سواه ويأخذ الكفيل عنده في هذه الصورة ايضا وبه قال الشافعي رح في وجه وقال في وجه
يجب اخذ الكفيل في جميع الصور واذا شهد وا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في
شهادتهم لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره
قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن وان كان يحجب بغيره كالجد
والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رح
واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف رح وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب م لهما ش اي لابي يوسف رح
ومحمد رح م ان القاضي ناظر للغيب ش بضم الغين المعجمة وتشديد الياء جمع غائب م والظاهر ان في التركة وارثا
غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع ش القاضي اللقطة اي رجل اثبت عنده
انه صاحبه فانه يأخذ منه كفيلا م الآبق واللقطة ش اي وكما اذا دفع العبد الآبق م الى صاحبه ش فانه يأخذ منه كفيلا
احتياطا م او اعطى ش اي وكما اذا اعطى م امرأة الغائب النفقة من ماله ش اي من مال الزوج بان كان عند
انسان وديعة يقر بها المودع ويقر بقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا احتياطا م ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان حق الحاضر ثابت قطعا ش فيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت غير الحاضر م او ظاهرا ش فيما اذا لم يعرف
القاضي وارثا آخر واحتمل وجود الآخر وعدمه فاذا كان الامر كذلك م فلا يؤخر ش اي حق الحاضر م لحق موهوم م

انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان للاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم

الى زمان التكفيل ش لان القاضي ليس بمكلف بالطهارة بل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه م كمن اثبت الشراء
ممن في يده ش بالبينة م او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ش اي من المشتري او من رب الدين
مع احتمال مشتري آخر ودين آخر فلو اخذ الكفيل بناء على هذا الاحتمال يكون الاداء في معارضا على الحجة الاولى وانه لا يجوز م ولان
المكفول له مجهول ش هذا دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا
المكفول له مجهول فلا يصح م فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء ش ولم يعين من هو فانه لا يصح م بخلاف النفقة ش
هذا جواب عما استشهد به من المسائل اما النفقة م لان حق الزوج ثابت ش في الوديعة م وهو ش اي الزوج م معلوم
ش ايضا فصحت الكفالة م واما الآبق واللقطة ففيه ش اي ففي كل واحد منهما م روايتان ش قال في رواية
لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال في رواية احب الى ان يأخذ منه كفيلا م والاصح انه على الخلاف ش المذكور اذ الظاهر
الاستحقاق بالبينة وقالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح ان رواية الاولى قول ابي حنيفة رحمه الله فعلى ما قالوا الاصح
قياسا على تلك المسئلة م وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار العبد ش فانه لمن يطلبه م يكفل بالاجماع لان الحق
غير ثابت ش لان العلامة او قول العبد لا يوجب الاستحقاق م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان له ش
اي للقاضي م ان يمنع ش اي من الدفع فصح تأخيره للتكفيل صيانة للقضاء م وقوله ش اي وقول ابي حنيفة
في الجامع الصغير حين ساله ابو يوسف رح عن مسئلة قسمة الميراث بين الغرماء م ظلم ش اي ميل عن سواء السبيل ش انما ذكره
تمهيدا لما ذكر بقوله م وهذا ش اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه م يكشف عن مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة رحمه الله
م ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض ش وهم المعتزلة ان كل مجتهد مصيب على مذهب ابي حنيفة رح وانما وقعوا في
هذا الظن بسبب ما نقل عن ابي حنيفة رح انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه
مصيب في الاجتهاد حتى يكون مثابا وان وقع اجتهاده مخالفا عند الله عز وجل فقد قال محمد لو تلاعنا ثلاثا ثلاثا ففرق القاضي
بينهما فقد نفذ قضاؤه وقد اخطأ السنة جعل قضائه صوابا مع قوله انه يخطئ بالحق عند الله عز وجل كذا في التقويم م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر ش اي رجل آخر م البينة ان اباه مات وتركها
ش اي الدار م ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف ش اي بنصف الدار م وترك النصف الآخر
في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه ش اي من صاحب اليد م بكفيل ش اي لا يؤخذ من ذي اليد كفيل م وهذا
ش اي ترك النصف الآخر في يد من هي في يده م عند ابي حنيفة رح ش وعدم الاستيثاق بالكفيل منها فبالاجماع
والخلاف في الذي ذكرناه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م ان كان الذي هو في يديه جاحدا اخذ
منه ش اي اخذ منه الكفيل م وجعل في يد امين ش حتى تقدم الغائب م وان لم يجحد ترك في يده ش
لانه امين م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر
لانه امين ش فترك في يده م وله ش اي لابي حنيفة رح م ان القضاء وقع للميت مقصودا ش لان القضاء
بالارث قضاء للميت ولهذا يقضى ديونه منه وينفذ وصاياه م واحتمال كونه ش اي كون صاحب اليد م مختارا للميت
ثابت فلا ينقض يده ش بتقييد من غير مختار له وانما قال واحتمال كونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت
ليس بقطعي وهو احتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفي به م كما اذا كان ش من بيده م مقرا ش فانه انما يترك الباقي في

الى زمان التكفيل كمن
اثبت الشراء ممن في يده
او اثبت الدين على العبد
حتى بيع في دينه لا يكفل
ولان المكفول له مجهول
فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء
بخلاف النفقة لان حق الزوج
ثابت وهو معلوم واما الآبق
واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الخلاف
وقيل ان دفع بعلامة
اللقطة او اقرار العبد
يكفل بالاجماع لان الحق
غير ثابت ولهذا كان له
ان يمنع وقوله وهو ظلم
اي ميل عن سواء السبيل
وهذا يكشف عن مذهبه
رحمه الله ان المجتهد
يخطئ ويصيب لا كما ظنه
البعض قال واذا كانت
الدار في يد رجل واقام
الآخر البينة ان اباه مات
وتركها ميراثا بينه وبين
اخيه فلان الغائب
قضى له بالنصف وترك
النصف الآخر في يد الذي
هي في يده ولا يستوثق
بكفيل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الذي في يده
جاحدا اخذ منه وجعل
في يد امين وان لم يجحد
ترك في يده لهما ان الجاحد
خائن فلا يترك المال في يده
بخلاف المقر لانه امين
وله ان القضاء وقع للميت
مقصودا واحتمال كونه
مختارا للميت ثابت
فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا

بیدہ کذا کان م وجحودہ ش ہذا جواب عما ذکرناہ ووجہہ ان الخیانۃ اتجحود م قد ارتفع لنبضار القاضی ش وکذا الازمۃ م
والظاہر من اللاب عدم الجحود فی المستقبل لصیرورۃ الحادثۃ معلومۃ لہ ش ای للابن م وللقاضی ش فالظاہر انہ
انما جحد لاشتباہ الامر علیہ وقد زال ذلک بالحجۃ م ولو کانت الدعوی فی منقول ش المسئلۃ بحالہا فقد قیل یؤخذ ش ای النصف الآخر
م منہ ش ای من الذی فی یدہ م بالاتفاق لانہ یحتاج فیہ الی الحفظ والنزع ابلغ فیہ ش ای فی المنقول
لانہ لما جحد ربما یتصرف فیہ اما بخیانۃ او زعماً انہ ملکہ فالاخذ منہ ابلغ فی الحفظ م بخلاف العقار لانہا محصنۃ بنفسہا ولہذا ش
ای لکون العقار محصنۃ بنفسہا م یملک الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الاخ والام
والعم علی الصغیر ش من بیع العروض علی الکبیر وانما خصہم بالذکر اذ لیس لہم ولایۃ التصرف ولہم ولایۃ الحفظ وہو
من باب الحفظ م وقیل المنقول علی الخلاف ایضاً ش یعنی لا یؤخذ نصیب الغائب من ید المدعی علیہ علی قول ابی حنیفۃ رح
خلافا لہما وقال الاستروشنی فی فصولہ واما المنقول فلا شک ان علی قولہما یؤخذ نصیب الغائب من یدہ ویوضع علی ید
عدل وقد اختلف المشائخ علی قول ابی حنیفۃ قال بعضہم لا ینزع من یدہ وقال بعضہم ینزع من یدہ م وقول ابی حنیفۃ رح
فیہ ش ای فی المنقول م اظہر ش من قولہ فی العقار م لحاجتہ الی الحفظ ش ای لحاجۃ المنقول الی الحفظ فاذا لم
ینزع من یدہ کان مضمونا علیہ واذا انزع منہ لم یبق مضمونا علیہ فکان الحفظ فی عدم النزع اکثر م وانما لا یؤخذ الکفیل ش
ہذا راجع الی قولہ ولا یستوثق منہ بکفیل ومعناہ اخذ الکفیل م لانہ انشاء الخصومۃ ش لان من یدہ لباقی قد لا تصح نفسہ باعطائہ
والقاضی یطالبہ فینشاء الخصومۃ والقاضی لم ینصب لانشائہا بل لقطعہا وہو معنی قولہ م والقاضی انما نصب لقطعہا ش
ای لقطع الخصومۃ م لا لانشائہا ش فان قیل ہب ان القاضی لم ینصب لذلک فلیکن الخصم ہو الحاضر یطالبہ بالکفیل
والقاضی یقطعہا بحکمہ باعطائہ اجاب الاکمل عنہ بقولہ یجعل ترکیب الدلیل ہکذا طلب الکفیل ہہنا انشاء خصومۃ وہو مشروع لقطع
الخصومۃ وہو کما فرضناہ رافعا لنفسہ کان مشتملا لہ وہذا خلف باطل م واذا حضر الغائب ش واراد اخذ نصیبہ ہل یکلف الی اعادۃ
البینۃ ام لا فقال المصنف رح م لم یحتاج الی اعادۃ البینۃ ش فی اخذ نصیبہ من ذی الید م ویسلم الیہ النصف بذلک القضاء
ش لان بینۃ الحاضر کانت لہ ولاخیہ الغائب م لان احد الورثۃ ینتصب خصما عن الباقین فیما یستحق لہ ش ای للمیت
م وعلیہ ش ای وعلی المیت سواء کان م دینا کان او عینا لان المقضی لہ وعلیہ انما ہو المیت فی الحقیقۃ فواحد من الورثۃ
یصلح خلیفۃ عنہ ش ای عن المیت م فی ذلک ش الاول وہو اختیار المصنف رح واختیار فخر الاسلام رح والخصاف رح ومنہم من قال
یکلف باعادۃ البینۃ علی قیاس قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی قتل العمد اذا اقام الحاضر البینۃ ان فلانا قتل اباہ عمدا ثم حضر
الغائب یحتاج الی اقامۃ البینۃ م بخلاف الاستیفاء ش جواب عما یقال لو صلح احدہم للخلافۃ لکان کالمیت وجاز لہ
استیفاء الجمیع کالمیت لکن لا یدفع الیہ سوی نصیبہ بالاجماع تقریر الجواب ان الاستیفاء م لنفسہ ش خلاف ذلک م لانہ ش
ای لان المستوفی م عامل فیہ لنفسہ فلا یصلح ان یکون نائبا عن غیرہ ش ولقائل ان یقول فلیکن عاملا لنفسہ فی
نصیبہ ونائبا عن غیرہ فیما زاد ولا محظور فیہ وجوابہ ان المسائل قال لکن لا یدفع الیہ سوی نصیبہ بالاجماع وما کان
لذلک لا لقبیل التشکیک م ولہذا ش ای ولاجل کون العامل لنفسہ لا یصلح ان یکون نائبا لغیرہ م لا یستوفی
ش الحاضر م الا نصیبہ وصار کما اذا اقامت البینۃ بدین المیت ش فانہ یقضی بالکل ولا یاخذ الا نصیبہ م الا انہ
ش استثناء من قولہ لان احد الورثۃ ینتصب خصما الی قولہ لہ وعلیہ یعنی انہ لو ادعی احد علی احد الورثۃ دینا

وجحودہ قد ارتفع بقضاء القاضی والظاہر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورۃ الحادثۃ معلومۃ لہ وللقاضی ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یؤخذ منہ بالاتفاق لانہ یحتاج فیہ الی الحفظ والنزع ابلغ فیہ بخلاف العقار لانہا محصنۃ بنفسہا ولہذا یملک الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الام والاخ والعم علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضا وقول ابی حنیفۃ فیہ اظہر لحاجتہ الی الحفظ وانما لا یؤخذ الکفیل لانہ انشاء الخصومۃ والقاضی انما نصب لقطعہا لا لانشائہا واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادۃ البینۃ ویسلم الیہ النصیف بذلک القضاء لان احد الورثۃ ینتصب خصما عن الباقین فیما یستحق لہ وعلیہ دینا کان او عینا لان المقضی لہ وعلیہ انما ہو المیت فی الحقیقۃ وواحد من الورثۃ یصلح خلیفۃ عنہ فی ذلک بخلاف الاستیفاء لنفسہ لانہ عامل فیہ لنفسہ فلا یصلح نائبا عن غیرہ ولہذا لا یستوفی الا نصیبہ وصار کما اذا قامت البینۃ بدین المیت الا انہ

على الميت يكون هو خصما في جميع التركة لا يكون قضاء على جميع الورثة ان كانت التركة جميعها في يده وهو معنى قوله الا انه اي الا
ان الشان م انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل ش اي كل التركة م في يده ش اي في يد الحاضر م ذكره في الجامع ش اي
الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث م لانه ش اي لان الحاضر م لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده
ش وفي الكافي ان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد وانما ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين اذا كان المدعى
في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما وان لم يكن في يده شيء من التركة وكذا ذكره في المحيط
والذخيرة م ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة ش اي يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من جنس
الاموال التي يجب فيها الزكوة كالنقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب ام لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة
والقليل منه ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين محيط بماله لزمه التصدق به فان قضى به دينه لزمه التصدق
بقدره عند تملكه ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة
وغير ذلك م وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ش في الاول ايضا م ان يلزمه التصدق بالكل وبه ش
اي بالقياس م قال زفر رح ش وهو قول الشافعي رحمه الله وهو قول النخعي والبتي واستدل زفر والشافعي رحمه الله
بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه والجواب عنه انا نحن نقول به وقد بينا الفرق بين الوصية والنذر وقال
الزهري ومالك واحمد رحمهم الله يتصدق بثلث ماله سواء كان نذرا او لا لما روي انه عليه السلام قال لابي لبابة رض حين
قال ان من توبتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انخلع من مالي فقال عليه السلام يجزيك الثلث والجواب عليه
انه ليس بنذر وليس هو محل النزاع وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف رح في الامالي حكاه عن
ابي حنيفة رح وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال الزكوة واذا قال ما املك صدقة انصرف
الى جميع الاموال وفي قول مالك رح يتصدق بثلث ماله وفي قول الشافعي رح عليه كفارة اليمين وروي عن الشعبي رح انه لا يجب
عليه شيء الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث رحمه الله وجه القياس في التصدق بالكل ما قاله زفر رح م لعموم اسم المال ش
فانه عام يتناول ما تجب فيه الزكوة وما لا يجب فيه الزكوة فينصرف الى الكل م كما في الوصية ش فانه اذا اوصى بثلث
ماله ينصرف الى الكل ولا يختص بما فيه الزكوة م وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ش فايجاب الله
الصدقة في مطلق المال ينصرف الى مال الزكوة فكذا ايجاب العبد م فينصرف ايجابه ش اي ايجاب العبد م الى ما اوجب
الشارع فيه الصدقة من مال ش ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه وهو معتبر لانه لبث في مسجد جماعة
عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلوة لانه انتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر
للصلوة كانه في الصلوة م اما الوصية فاخت الميراث لانها ش اي لان الوصية م خلافة كهي ش اي كالوراثة ان في
كل منهما تمليك مضافا الى ما بعد الموت م فلا يختص ش اي الوصية م بمال دون مال ش كالميراث لا يختص بمال
الزكوة م ولان الظاهر ش دليل اخر اي ولان الظاهر من حال الناذر م التزام الصدقة من فاضل ماله وهو
مال الزكوة ش لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوائجه الاصلية فيختص الكلام بمال الزكوة م اما الوصية فتقع
في حال الاستغناء ش عن الاموال م فينصرف الى الكل ش اي كل الاموال م وتدخل فيه ش اي في النذر
م الارض العشرية عند ابي يوسف رح لانها ش اي لان الارض العشرية م سبب الصدقة ش وهذا العشر

انما يثبت استحقاق الكل
على احد الورثة اذا كان الكل
في يده ذكره في الجامع لانه
لا يكون خصما بدون اليد
فيقتصر القضاء على ما في
يده ومن قال مالي في
المساكين صدقة فهو
على ما فيه الزكوة وان
اوصى بثلث ماله فهو
على ثلث كل شيء والقياس
ان يلزمه التصدق بالكل
وبه قال زفر رح لعموم
اسم المال كما في الوصية
وجه الاستحسان ان ايجاب
العبد يعتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب
الشارع فيه الصدقة
من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة
كهي فلا يختص بمال دون
مال ولان الظاهر التزام
الصدقة من فاضل
ماله وهو مال الزكوة
اما الوصية فتقع في حال
الاستغناء فينصرف الى
الكل وتدخل فيه الارض
العشرية عند ابي يوسف رح
لانها سبب الصدقة

فكانت الارض العشرية بمنزلة مال التجارة من حيث انها من جنس مال الزكوة التي يجب فيها الصدقة ولا يقال في عشر يعني
المؤنة بالحديث فقال المصنف م اذ جهة الصدقة ش اي العبادة م في العشر راجحة عنده ش اي عند ابي يوسف رح
م وعند محمد رح لا تدخل لانه ش اي لان الارض العشرية على تاويل المكان او لتذكير الخبر كما في قوله هذا ربي
م سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ش اي عند محمد رح وذكر الامام التمرتاشي رح قول ابي حنيفة رح مع محمد رح
م ولا يدخل فيه ش اي في النذر م ارض الخراج بالاجماع ش لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء وقوله م
لانه يتمحض مؤنة ش يتعلق بقوله ولا يدخل م ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال ش وهو
رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح ذكره في الامالي واليه ذهب محمد بن ابراهيم الميداني رح م لانه اعم من
لفظ المال ش اذ الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة بخلاف ما لو قال عبده حر ان
ملك الا خمسين درهما فان ذلك ينصرف الى مال الزكوة وان نص على لفظ الملك ذكره في الجامع لان بقرينة الاستثناء نفهم
ان المراد من الملك المال اذ الاستثناء الدراهم يدل ان المستثنى من جنسه كذا ذكره المحبوبي رح م والمقيد ش بتشديد الياء
المكسورة هذا جواب عما يقال الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب
الرعاية وتقرير الجواب ان المقيد م ايجاب الشرع ش اي المقيد بمال الزكوة ايجاب الشرع م وهو مختص بلفظ المال
ش قال الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم م فلا مخصص في
لفظ الملك ش اذ لم يوجد من الله عز وجل ايجاب الصدقة مضافا الى الملك تخصيصا باموال الزكوة م فيبقى على العموم
ش وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع م والصحيح انهما ش اي ان لفظ مالي وما املك
م سواء ش فيما نحن فيه يعني يختصان باموال الزكوة وهو اختيار شمس الائمة رح ذكره في مبسوطه وهو اختيار ابو بكر البلخي رح
م لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة ش الملتزم بفتح الزاي واراد باللفظين قوله مالي في المساكين صدقة وقوله
ما املك صدقة في المساكين م على ما مر بيان هذا ان الملتزم بالصدقة والصدقة انما تجب على العبد شرعا في المال الفاضل عن الحاجة وكذا في ايجاب العبد على نفسه
والفاضل عن الحاجة مال الزكوة فلذلك اختص لفظ الملك م المال بمال الزكوة بدلالة لسان الشرع الصدقة هكذا خطه شيخي العلامة رحمه الله على ما
ش قال الكاكي اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح
لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله م ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ش لان حاجته هذه مقدمة
اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسال الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسال الناس من يومه م ثم اذا اصاب شيئا
ش يعني اذا حصل له شيء من الدنيا م تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ش على الصدقة وغيرها م ولم يقدر
ش على صيغة المجهول يعني لم يبين في المبسوط مقدار ما يمسك م لاختلاف احوال الناس فيه ش بكثرة العيال
وقلتهم م وقيل المحترف يمسك قوته ليوم ش اي لاجل نفقة يوم لان يده تتصل الى ما ينفق يوما فيوما م وصاحب الغلة
ش اي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها م لشهر ش اي يمسك منه لاجل قوته لشهر واحد م وصاحب
الضياع لسنة ش اي يمسك صاحب ضيعة لاجل قوت سنة لان يد الدهقان انما تصل الى ما ينفق سنة فسنة م على حسب التفاوت
في مدة وصولهم الى المال ش تارة تصل الى المال عند مضي نصف سنة وتارة في آخر السنة م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاختلاف

اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو يختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا

م صاحب التجارة ويمسك لقدر ما يرجع اليه ماله ش اعتبار التفاوت وصولهم الى المال م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير
م ومن اوصى اليه ش على صيغة المجهول م ولم يعلم بالوصاية ش اى ولم يعلم انه وصى م حتى باع شيئاً من التركة فهو
وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم ش اى حتى يعلم م انه وكيل لتوقف التوكيل على العلم وقال حسن لا يتوقف التوكيل
على العلم كالوصاية وفي الجامع فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل
هذا لفظ محمد رح فيه وفي شرحه ان عنده ما يثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير ذلك كالوكالة م
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ش يعني لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة م لان
الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله ش اى قبل الموت م وهي الوكالة ش اى الانابة قبل الموت هي الوكالة
قال الكاكي قوله لان الوصاية انابة اى جعل الوصي نائبا عن نفسه والانابة يعني جعل الغير نائبا عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة
المتداولة بين الناس بل هي مستعملة فيما بمعنى الرجوع كقوله لهم اناب الى الله رجع فلهذا احيب على صاحب الكتاب استعمال
الانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه قال شيخي العلامة صاحب النهاية ليس هذا موضع عيب اذ صاحب الكشاف استعملها في ذلك
في الكشاف في سورة الروم وكفى قوله حجة في اللغة انتهى قلت لا يحتاج الى هذه الحوالة فان الجوهري قال ناب عني فلان
اى قام مقامي ويستخرج منه صحة قول المصنف م ووجه الفرق ش بينهما م على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة
لاضافتها الى زمان بطلان الانابة ش وهو بعد الموت م فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث ش بالبيع ولم يعلم
بموت المورث فانه صحيح م اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا ش اى توقف الوكالة
على العلم وعدم توقف الوصية عليه م لانه ش اى لان التوكيل م لو توقف عليه ش اى على العلم وفي بعض النسخ لان
لو توقفت عليه اى توقفت الوكالة على العلم م لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ش اى وفي الاول من الوصاية لو توقف على العلم
يفوت النظر لعجز الموصي لعدم قدرته ثم اعلم ان هذا الذي ذكره من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصودة وكذا
اذن الصبي والعبد بالتجارة ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان الذي هو الاعلام والاعلام لا يتصور بدون
العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف فيه وذلك نحو ان يقول الموكل لرجل اذهب بعبدي الى فلان
ليبيعه فان فلانا هناك فذهب الرجل بالعبد اليه واعلمه ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره
بذلك وشراه منه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر
في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكمي يصح بدونه كما اذا مات الموكل ونحو
ذلك وكذلك الحجر م ومن اعلمه ش اى من اعلم الوكيل م من الناس بالوكالة ش اطلق اسم الناس ليتناول
كل مميز صغيرا او كبيرا او كافرا او مسلما م يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ش اى اطلاق محض لا يشتمل على شيء
من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف وفي اصول شمس الائمة رح المعاملات لا الزام فيها كالوكالات
والمضاربات والاذن للعبد في التجارة يكتفى فيها بخبر الواحد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا يثبت الوكالة والعزل عنها
بخبر الواحد وهذا من باب المعاملات ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة م ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده
ش اى عند الوكيل م شاهدان او رجل عدل ش والمراد من الشهادة الاخبار اذ لفظ الشهادة ليس بشرط
ذكره في جامع قاضيخان م وهذا ش اى اشتراط الشاهدين او رجل عدل م عند ابي حنيفة رح وقالا هو

صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله
قال من اوصى اليه ولم
يعلم بالوصاية حتى باع
شيئا من التركة فهو
وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم وعن
ابي يوسف انه لا يجوز
في الفصل الاول ايضا لان الوصاية
انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله
وهي الوكالة ووجه الفرق
على الظاهر ان الوصاية
خلافة لاضافتها
الى زمان بطلان
الانابة فلا يتوقف
على العلم كما في تصرف
الوارث اما الوكالة فانابة
لقيام ولاية المنوب عنه
فيتوقف على العلم
وهذا لانه لو توقف
على العلم لا يفوت
النظر لقدرة الموكل وفي
الاول يفوت لعجز الموصي
ومن اعلمه من الناس
بالوكالة يجوز تصرفه
لانه اثبات حق لا الزام امر
قال ولا يكون النهي
عن الوكالة حتى يشهد
عنده شاهدان او رجل
عدل وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا هو

ش اي النهي عن الوكالة م والاول ش هذا الاعلام بالوكالة م سواء ش في الاكتفاء بخبر الواحد م لانه ش اي لان العزل
م من المعاملات وبخبر الواحد ش اي وباخبار الواحد م فيها ش اي في المعاملات م كفاية ش فيثبت بخبر الفاسق مثل ثبوتها
بالوكالة والاذن للعبد في التجارة بخلاف الديانات فانها لا تثبت بخبر الفاسقين فلان لا تثبت بخبر الواحد الفاسق اولى كما ذكره
المحبوبي م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان العزل م خبر ملزم ش اما كونه خبرا فلانه كلام يحتمل الكذب بعين
الاعلام واما كونه ملزما لانه يلزم الامتناع عن التصرف م فيكون شهادة من وجه ش دون وجه فمن حيث انه ضرر يلزم
الوكيل من حيث منعه عن التصرف اشترط الشهادة م فيشترط احد شطريها ش اي احد شطري الشهادة م وهو ش اي احد
شطري الشهادة م العدد ش بان يكون اثنان م او العدالة ش بان يكون واحدا عادلا م بخلاف الاول ش اي التوكيل
لانه لا الزام فيه بوجه م وبخلاف رسول الموكل ش فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك م لان عبارته ش اي عبارة الرسول
م كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال ش اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله
م وعلى هذا الخلاف ش يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في اشتراط احد شطريها وههنا ست مسائل ذكر المصنف رح
منها خمسة منها عزل الوكيل وقد مضى ثم ذكر الاربعة بعد ذلك الاولى قوله م اذا اخبر المولى بجناية عبده ش فان اخبره
اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والا ففيه الاختلاف
فعنده لا يكون اختيارا خلافا لهما الثانية هي قوله م والشفيع ش اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته
وان اخبره فاسق ففيه الاختلاف الثالثة هي قوله م والبكر ش اذا بلغها تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان
او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق ففيه الاختلاف الرابعة هي قوله م والمسلم الذي لم يهاجر الينا ش اذا اخبره
اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمته وتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه ففيه الاختلاف فعنده لا يلزمه
خلافا لهما والسادسة التي لم يذكرها المصنف عزل المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت
الحجر صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت الحجر عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيد بقوله من تلقاء نفسه لان حكم الرسول
حكم مرسله كما ذكرنا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
ش اي الثمن م فضاع ش اي الثمن م واستحق العبد لم يضمن ش اي القاضي او امينه صورة المسئلة
في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله عنه في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد
يساوي مائة درهم فيرفع الغريم الامر الى القاضي فيامر بالبيع للغريم في دينه فيبيعه بمائة درهم ليقبض الوصي
الثمن فيهلك ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري على الغريم بالثمن والوارث اذا بيع له بمنزلة
الغريم سواء انتهى لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير والمصنف رح ذكر بيع القاضي وبيع امينه ثم ذكر ان امين القاضي
لم يضمن م لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ش والامام لا يضمن فكذا القاضي او امينه
وهو معنى قوله م وكل واحد منهم ش اي من الامام والقاضي وامينه م لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس ش
اي كل واحد منهم م عن قبول هذه الامانة ش خوفا من الضمان م فتضيع الحقوق ش اي حقوق المسلمين
م ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم ش اي للغرماء فاذا كان كذلك م فيرجع عليهم
ش اي على الغرماء م عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ش عند تعذر الرجوع

والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه

اطلق لفظ المحجور ليتناول العبد المحجور والصبي المحجور فان من وكل صبيا محجورا ليتقبل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق حقوق العقد بهما بل يتعلق بموكلهما واذا تعذر تعليق الحقوق بهما على العاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور واقرب الناس فيما نحن فيه الغريم لوقوع العقد له كما في الوكيل م ولهذا ش اي ولاجل وقوع البيع لاجل الغرماء م يباع ش اي العبد م بطلبهم ش اي بطلب الغرماء م وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ش اي ببيع العبد م ثم استحق او مات ش اي العبد م قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه ش اي لان الوصي م عاقد نيابة عن الميت ش هذا ظاهر اذا كان الميت اوصى اليه م وان كان ش اي الوصي م باقامة القاضي عنه ش اي عن الميت م فصار كما اذا باعه ش اي كما اذا باعه الميت م بنفسه ش حال حيوته وثمة كان يرجع الحقوق اليه فكذا ههنا لان القاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه م قال ش يجوز ان يكون فاعله محمد رحمه الله لانه كذا حكى عن ابي حنيفة رحمه الله ويجوز ان يكون فاعله المصنف رح تامل م ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ش اي لان الوصي عامل للغرماء ومن عمل عملا لغيره ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل م وان ظهر للميت مال ش آخر بعد ذلك م يرجع الغريم فيه بدينه ش اي باخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف م قالوا ش اي المشايخ م ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا ش كما رجع بدينه وانما قيد بهذا اللفظ لان فيه اختلافا قال ابو الليث يجوز ان يقال يرجع بما ضمن للوصي او للمشتري م لانه ش اي لان الضمان م لحقه في امر الميت ش وعن بعض المشايخ لا يرجع لان الضمان انما لحقه بفعله لان قبض الوصي كقبض الميت وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قبض ذلك وهو مضطر فيه م والوارث اذا بيع له ش اي لاجله يعني اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث اشار اليه بقوله م بمنزلة الغريم ش حيث يرجع م لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له ش اي للوارث م

فصل آخر

ش اي هذا فصل آخر ومسائل يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول ام لا فلذلك ذكرها في فصل على حدة م واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه ش يعني اذا قال القاضي لك قد حكمت على هذا بالرجم م وسعك ان ترجمه م او بالقطع فاقطعه ش اي او اذا قال لك قضيت عليه بالقطع م وسعك ان تقطعه م او بالضرب فاضربه ش اي او اذا قال قضيت عليه بالضرب فاضربه وقوله م وسعك ان تفعل ش جواب قوله واذا قال القاضي في ثلاث صور م وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا ش لانه كان حكى هذا عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير ثم رجع عنه م وقال لا تاخذ بقوله ش اي بقول هذا القاضي م حتى تعاين الحجة ش اي الشهادة بحضرتك وقال الكاكي رح او يشهد على ذلك مع القاضي عدل وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله م لان قوله ش اي قول القاضي م يحتمل الغلط والخطاء والتدارك ش بعد وقوع الامر م غير ممكن ش لفوات ربه اخذ مشائخنا لفساد قضاة هذا الزمان لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة

ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه

قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت

والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل

وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن

وصدق خبر الواحد بيقين حرمة الانبياء عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا الزمان لغلبة الجهل والفسق فيهم م وعلى هذه الرواية ش اي الرواية التي روي عن محمد رح م لا يقبل كتابه ش اي كتاب القاضي الى القاضي وقال المصنف رحمه الله م واستحسن المشائخ هذه الرواية ش وقالوا اما احسن هذا في زماننا م لفساد حال اكثر القضاة في زماننا ش فلا يؤتمنون م الا في كتاب القاضي ش الى القاضي لم ياخذوا بهذه الرواية واخذوا بظاهر الرواية م للحاجة اليه ش اي الى كتاب القاضي الى القاضي للضرورة م وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م انه ش اي ان القاضي م اخبر عن امر يملك انشاءه ش لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن اخبر بما يتمكن به من الانشاء لا يرد م فيقبل لخلوه عن التهمة ش وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجر الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة م ولان طاعة اولي الامر واجبة ش هذا دليل آخر لان القاضي من اولي الامر وطاعة اولي الامر واجبة م وفي تصديقه طاعة ش اي طاعة القاضي وكان ينبغي ان يقال اطاعة م وقال الامام ابو منصور ش الماتريدي ش واسمه محمد بن محمد بن محمود ونسبته الى ماتريد محلة من سمرقند ويقال ماتريت ايضا بالتاء م ان كان ش اي القاضي م عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ش اي قضائه لتهمة الخطاء م فان احسن تفسير ش القضاء بان فسر على وجه اقتضاه الشرع ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ م وجب تصديقه ش وقبول قوله م والا ش اي وان لم يحسن تفسيره م فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله م واذا كان ش اي القاضي م جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء ش في الجهل م والخيانة ش اي ولتهمة الخيانة في الفسق وهذا على اربعة اقسام ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر القسم الرابع من القسمة العقلية وهو ان يكون عالما عادلا لانه يقبل قوله بدون الاستفسار م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا عزل القاضي فقال الرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال ش اي القاضي م قضيت بقطع يدك في حق هذا ش فالقول قول القاضي وهذا اي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين م اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال ش حال كونه م مقرين انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي كل واحد من اخذ المال وقطع اليد م وهو قاض ش يعني في حال قضائه م ووجهه ش اي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين م انهما ش اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده م لما توافقا ش اي اتفقا م انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي اخذ المال او القطع حال كونه م في قضائه ش يعني في حال ولايته فلما اتفقا م كان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهدا له ش اي للقاضي م اذ القاضي لا يحكم ش وفي بعض النسخ لا يقضي م بالجور ش اي بالظلم والخروج عن الحق م ظاهرا ش والقول قول من يشهد له الظاهر م ولا يمين عليه ش اي على القاضي م لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ش لان ايجابها عليه يقضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز م ولو اقر القاطع ش اي بامر القاضي م او الاخذ ش او اقر اخذ المال بامر القاضي م بما اقر القاضي ش اي بالقطع

وعلى هذه الرواية لا تقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي

او الآخذ م لا يضمن س ش القاضي م ايضا لانه س ش اي لان القاطع او الآخذ م فعله في حالة القضاء ش وهو صحيح م ودفع القاضي صحيح ش اي دفع القاضي المال الى رب الدين او المستحق صحيح لانه دفع في حالة القضاء. والظاهر انه محق م كما اذا كان ش اي دفع القاضي المال الى الآخذ بحكم القضاء م معاينا ش يعني في معاينة الماخوذ منه المال لا يضمن الآخذ وكذا اذا اقر بما اقر به القاضي م ولو زعم المقطوع يده او الماخوذ ماله انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل ش اي او فعل بعد عزله م فالقول قوله القاضي ايضا هو الصحيح ش احترز به عما ذكره شمس الائمة في جامعه ان القول للمدعي اذا قال فعله بعد العزل م لانه ش اي لان القاضي م اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان ش لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة القطع والاخذ الى حالة القضاء. لان حالة القضاء معهودة فينتفي بها الضمان وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد م فصار ش اسناد القضاء هنا م كما اذا قال ش من عهد منه الجنون م طلقت ش امرأتي م او اعتقت ش اي قال اعتقت عبدي م وانا مجنون م والجنون ش اي والحال ان الجنون م منه كان معهودا ش اي معلوما بين الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق ولا العتاق لاضافته الى حالة منافية الايقاع م ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل ش وهو فصل ان المقطوع يده والماخوذ ماله يزعم ان القاضي قطع واخذ قبل التقليد او بعد العزل م بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان س ش وهو اخذ المال وقطع اليد م وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره ش يعني لا يقبل في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يضمن الآخذ والقاطع ايضا لانهما اسند الفعل ايضا الى حالة معهودة للضمان الجواب ان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي م بخلاف الاول ش اي الفصل الاول م لانه ثبت فعله ش اي فعل القاضي م في قضائه بالتصادق ش فكان بمنزلة الثابت معاينة م ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه يوخذ المال منه لانه اقر ان اليد كانت له ش اي للماخوذ منه م فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة ش لانه لم يكن له ولاية الاخذ الا بحجة ظاهرة م وقول المعزول ش اي القاضي المعزول م فيه ليس بحجة ش لكونه شهادة فرد بخلاف ما لو كان المال هالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشهادات وهو جمع شهادة والشهادة لغة اخبار قاطع كذا في الصحاح يعني الاخبار بالشيء عن شهادة وعيان لا عن تخمين وحسبان ومن هذا قالوا مشتقة من المشاهدة وعلى المعاينة واليه الاشارة النبوية بقوله اذا رايت مثل الشمس فاشهد وفي الشريعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء والحكم وسببها في حق التحمل الشهادة وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظة الشهادة وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت بها وفي المبسوط والقياس ياتي على كون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان القياس ترك بالنصوص والاجماع ووجه ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر جدا لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه م قال ش اي القدوري م الشهادة فرض ش اي اداؤها وتحملها اذا تعين وفرض كفاية اذا لم يتعين بالاجماع م تلزم الشهود الاداء ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي ش وقوله ولا يسعهم تاكيد لقوله يلزم الشهود

لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او الماخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي

م لقوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ش هذا دليل على أن الطلب من المدعي شرط الفرضية والنهي عن الإباء عند الدعوى أمر
بالحضور للأداء م وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ش إنما خص القلب وإن كانت الجملة آثمة لأنه رأس
الأعضاء والمضغة التي إن صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد كله كما جاء في الحديث لأنه قيل قد تمكن الإثم في أصله وملك
أشرف شيء منه ولأن أفعال القلوب أعظم من سائر الجوارح فأصل الحسنات والسيئات الإيمان والكفر وهما من أفعال القلوب
فإذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان من أعظم الذنوب وقال الزمخشري رح كتمان الشهادة هو أن يضمرها ولا يتكلم بها
فلما كان إثما مقترفا بالقلب أسند إليه لأن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ م وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف
على طلبه كسائر الحقوق ش لأن الحق لما كان له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه بل يتوقف على الطلب كما في سائر الحقوق
ونوقض بما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمه
والجواب أنه ألحق بالمطلوب دلالة فإن الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فألحق به
لا يقال قد عرف آنفا أن طلب المدعي سبب لأداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف رح بقوله وإنما يشترط طلب المدعي فإنه يدل على
أن طلبه شرط وهو غير السبب لأن معنى كلامه وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط
فلا يخالفه حينئذ فإن قلت إنما جعل شرطا وقوله تعالى ولا يأب الشهداء ولا تكتموا الشهادة سببا قلت نعم لأنه خطاب وضع
يدل على سبب وغيره كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس م قال ش أي القدوري رح م والشهادة في الحدود يتخير
الشاهد فيها بين الستر والإظهار لأنه ش أي لأن الشاهد م بين حسبتين ش بكسر الحاء تثنية حسبة والحسبة ما ينتظر به الأجر
في الآخرة وفي الصحاح احتسب بهذا أجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر وهي الأجر والجمع الحسب وفلان محتسب البلد
ولا تقل محتسبه م إقامة الحد ش أي إحدى الحسبتين إقامة الحد حسبة لله تعالى فيقام عليه الحد والحسبة الأخرى م والتوقي
عن الهتك ش أي التحفظ عن هتك المسلم حسبة لله تعالى فإن قيل هذا الذي ذكره معارض لإطلاق قوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق بخبر الواحد لا يجوز الجواب أن الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياق
الآية وهي آية المداينة وبالإجماع والنص قوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة إلى قوله ولهم عذاب أليم
في الدنيا والآخرة والمعنى أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال
وغيرها فأما الحدود ففي حقوق الله تعالى والله عز وجل موصوف بالغناء والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز له
ذلك أن يختار الشاهد جانب الستر وإليه أشار المصنف بقوله م والستر أفضل لقوله عليه السلام ش أي لقوله
النبي صلى الله عليه وسلم م للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ش الذي قال له النبي صلى الله عليه
وسلم هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه حمل ماعزا إلى أن اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا كما رواه
أبو داود والنسائي عن سفيان عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم بن هزال أن ماعزا أتى النبي صلى الله
عليه وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك ثم أخرج أبو داود عن
ابن المنكدر أن هزالا أمر ماعزا أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره انتهى بلفظ أبي داود ورواه عبد الرزاق
في مصنفه ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا قلت لم أر أحدا
من الشراح حرر هذا الموضع حتى قال الأكمل أيضا قوله عليه السلام للذي شهد عنده وهو رجل يقال له

لقوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق

والشهادة في الحدود يتخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار لأنه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك

والستر أفضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك

هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك انتهى وقد قلنا ان الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا القول لم يشهد عند النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يقول الاكمل شهد عنده رجل يقال له هزال الاسلمي فهزال
لم يشهد اصلا وانما حمل ماعزا على ان اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا وقال عليه السلام لهزال لو سترته بثوبك
كان خيرا وهزال بفتح الهاء وتشديد الزاء وباللام اسلمي سكن المدينة وقال المنذري نعيم بن هزال قيل لا صحبة له وانما
الصحبة لابيه هزال وصاحب الزنا اسمه ماعز بن مالك الاسلمي معدود في المدنيين والمراة التي وقع عليها اسمها
فاطمة جارية هزال م وقال عليه الصلوة والسلام ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم م من ستر على مسلم ستر الله
عليه في الدنيا والآخرة ش هذا اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا
والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه م وفيما نقل من التلقين للدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي دلالة ظاهرة على فضيلة الستر ش لم يتعرض احد من الشراح على حل هذا التركيب فقوله دلالة مبتدا وخبره
مقدما هو قوله وفيما نقل من التلقين الى آخر قوله للدرء اي لدفع الحد اما الذي نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من
تلقينه للدرء عن حد الزنا فما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث ماعز قال له عليه السلام لعلك
قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال انكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه والذي نقل عن الدرء عن حد السرقة فما رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة عن ابي المنذر مولى ابي ذر عن ابي
امية المخزومي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعادها عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع واما الذي نقل عن اصحابه عليه السلام من
التلقين للدرء فما رواه عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد قال اتى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
رجل فسأله اسرقت قال لا فقال لا فتركه وروى ابو يعلى الموصلي عن مسنده باسناده الى ابي مطر قال رايت عليا
رضي الله عنه اتى برجل قيل له انه سرق جملا فقال له ما اراك سرقت قال بلى قال فلعله شبه عليك قال بلى سرقت قال
يا قنبر اذهب به فاوقد النار وادع الجزار وشديده حتى ابي فلما جاء اليه قال له اسرقت قال لا فتركه وروى ابن ابي شيبة رح
في مصنفه عن ابي هريرة رضي الله عنه اتي بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت اسرقت فقال لا مرتين
او ثلاثا وروى محمد في كتاب الآثار اخبرنا الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي رح قال اتي
ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه بامراة سرقت جملا فقال اسرقت قولي لا فقالت لا فتركها وروى عبد الرزاق رح في مصنفه
اخبرنا الثوري عن علي بن الاقمر عن يزيد بن ابي كبشة عن ابي الدرداء رضي الله عنهم انه اتي بامراة سرقت يقال لها
سلامة فقال لها يا سلامة سرقت قولي لا قالت لا فدرء عنها م الا انه ش استثنى من قوله يخير فيها الشاهد
وهو منقطع اي الا ان الشاهد م يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه
ولا يقول سرق محافظة على الستر ش اي لحفظ الستر على السارق م ولانه ش دليل آخر اي ولان الشان
م لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه ش لانه اذا قال سرق
يسقط الضمان حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كانت الشهادة بالاخذ اولى من الشهادة بالسرقة
لانها شهادة على وجه يثبت المال ولا يثبت الحد ففيها رعاية الجانبين م قال ش اي القدوري رح

وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على فضيلة الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه

قال

م والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ش لفظ اربعة نص في العدد والذكورة ولا يقبل فيه الا اربعة رجال عدول مسلمين وهم احرار وهم يشهدون انهم راوه كالميل في المكحلة وقيل لان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان م ولا تقبل فيها ش اي في شهادة الزنا م شهادة النساء لحديث الزهري رح مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ش هذا اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري الى آخره واسم الزهري محمد بن مسلم المدني سكن الشام ومات بادامى وهي اول عمل فلسطين وعمره اثنان وسبعون سنة روى عن خلق كثير من الصحابة والتابعين وانما خص الخليفتين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما لان تمهيد قواعد الشرع واظهار طرق الاحكام كان اكثر في خلافتهما وعن عطاء وحماد بن ابي سليمان رح انه يقبل شهادة النساء فيها حتى لو شهد ثلاثة رجال في الزنا وامرأتين يقبل قلنا على قولهما لا يبقى فائدة في قوله اربعة منكم م ولان فيها ش اي في شهادة النساء م شبهة البدلية ش اي من حيث الصورة قال شيخ العلاء رحمه الله قوله شبهة البدلية اي صورة لا حقيقة لانه لو كانت البدلية حقيقة لما اعتبر شهادة النساء عند امكان العمل بشهادة الرجال كالتيمم مع الوضوء وقد اعتبر شهادتهن مع امكان شهادتهم على انه ليست في شهادتهن حقيقة البدلية لكن فيها شبهة البدلية باعتبار الصورة فان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان خرج على ما يشابه قوله فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم فلهذا اورثت شبهة البدلية م لقيامها مقام شهادة الرجال ش اي لقيام شهادتهن مع امكان العمل بشهادة الرجلين اذ لا يمكن كذلك م فلا تقبل ش اي شهادتهن م فيما يندرئ بالشبهات ش لان حقيقة البدلية غير مقبولة في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ولا كتاب القاضي الى القاضي فكذلك شبهة البدلية اعتبارا للشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة وحكي عن مالك انه لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا عند عدم الرجلين نظرا الى ظاهر الآية فيعتقد في شهادتهن حقيقة البدلية م ومنها ش اي من مراتب الشهادة م الشهادة ببقية الحدود ش كحد الشرب والسرقة م والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ش وعن الحسن البصري رح لا يقبل في القتل الا اربعة كالزنا وعن عطاء يقبل فيها شهادة النساء م ولا يقبل فيها ش اي في الحدود والقصاص م شهادة النساء لما ذكرنا ش اشارة الى حديث الزهري وما ذكره من شبهة البدلية وفي بعض النسخ لما قلنا وقال في الاجناس قال في نوادر ابن رستم ويقبل فيه اي في التقرير الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي م قال ش اي القدوري رح م وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا ش كالبيع م او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ش اي الوصاية لانه في مقدار غير المال م ونحو ذلك ش كالعتاق والرجعة والنسب وتوابعها كالاعارة والكفالة بالاجل وشرط الخيار ذكره في مبسوط شيخ الاسلام م وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها ش وهي التي ذكرناها كالاعارة الى آخره وبقوله قال مالك واحمد في رواية وفي رواية اخرى كقولنا م لان الاصل فيها ش اي في شهادتهن م عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ش بغلبة النسيان فيهن م وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ش بكسر الهمزة اي للامارة م ولهذا ش اي ولاجل ان الاصل عدم القبول م لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رح مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

الا انهن اذا قبلت في الاموال نحو ردة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بما هو ادنى خطر واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال

الا انهن ش استثنى من قوله ان الاصل فيها اي في شهادة النساء عدم القبول اي الا انهن شهادتهن م قبلت في الاموال ضرورة ش لكثرة وقوع اسبابها لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة فاذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها دون خطرها فلا يلتحق بها ما هو اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح ويسمى تزاوجهم والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ش وكذلك الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص حاصل مذهب الشافعي هو ما ذكره في وجيزه لا تقبل شهادة النساء الا في الاموال وحقوقها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطاء وكل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقد وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه الوجهان لترتب العتق عليه ما ليس بمال ولا يؤول الى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص عن الوصاية والوكالة فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين وما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها م ولنا ان الاصل فيها ش اي في شهادة النساء م القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو ش اي ما يبتني عليه م المشاهدة ش اي رؤية الشيء ورؤية المشاهد اي المعاينة وبها يحصل العلم للشاهد م والضبط ش هو حسن السماع والفهم والحفظ م والاداء ش الذي يحصل العلم للقاضي م اذ بالاول يحصل العلم للشاهد ش اي المشاهد م وبالثاني يبقى ش اي بالضبط يبقى العلم الى الشاهد م وبالثالث ش اي بالاداء م يحصل العلم للقاضي ولهذا ش اي ولكون القبول اصلا فيها م يقبل اخبارها ش بكسر الهمزة م في الاخبار ش بفتح الهمزة وهي الاحاديث والآثار م ونقصان الضبط ش هذا جواب عن قول الشافعي ويقال ان الضبط ناقص والتقرير ان يقال ان ذلك بعد التسليم ان نقصان الضبط م بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى ش اي بالمرأة الاخرى م اليها ش اي الى المرأة الواحدة م فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ش اي شبهة البدلية ولم يذكر المصنف الجواب عن قول الشافعي ره لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاول استعداد الفعل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات واستعمال الحواس في الجزئيات فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم انهن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل م فلهذا ش اي فلاجل شبهة البدلية م لا تقبل ش اي شهادتهن م فيما يندرئ ش اي يندفع م بالشبهات ش وتقبل فيما يثبت بها م وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ش اراد به النكاح والطلاق فظاهر ثبوتها مع الشبهة واما الوكالة والايصاء والاموال فانه يجري فيها الكتاب من القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتها مع الشبهة فكذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال م وعدم قبول الاربع ش هذا جواب عن قول الشافعي ره ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الى عدم قبول شهادة الاربع م على خلاف القياس ش لان القياس يقتضي قبولها لكنه ترك ذلك م كيلا يكثر خروجهن ش لان في كثرة خروجهن كشف عورتهن واقتضاحهن وهو ممنوع م قال ش اي القدوري ره م ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال

شهادة امرأة واحدة ش وقال مالك رح ويجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء
ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة وبه قال ابن ابي ليلى كذا في المبسوط وهو قول الثوري رح م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا غريب وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وقال ايضا اخبرنا ابو بكر بن ابي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن الحكيم عن ابن
عمر رضي الله عنهما قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن
وحيضهن وقال ايضا اخبرنا الثوري عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى ان عليا رضي الله عنه اجاز شهادة المرأة القابلة
وحدها في الاستهلال والجعفي ضعيف وكذلك ابن يحيى وقال ايضا اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني اسحق عن ابن شهاب
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجاز شهادة امرأة في الاستهلال م والجمع المحلى بالالف واللام ش اراد بهذا وجه بيان الاستدلال
بالحديث الذي ذكره وهو ان الالف واللام اذا دخل الجمع م يراد به الجنس ش لانه ليس ثمه معهود م فيتناول الاقل ش
وهو الواحدة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وقال الكاكي يؤيده ان حذيفة رض روى احاديث ان النبي عليه السلام اجاز شهادة
القابلة على الولادة وقال الاترازي تلقاها الصحابة بالقبول وفي الاسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
شهادة القابلة في الولادة انتهى قلت رواه محمد بن عبد الملك الواسطي عن ابي عبد الرحمن المدائني عن الاعمش عن ابي وائل عن
حذيفة رض الى اخره وقال هذا لا يصح وقال الدارقطني ابو عبد الرحمن المدائني مجهول م وهو ش اي الحديث الذي ذكره م حجة على
الشافعي رح في اشتراط الاربع ش من النساء وهو قول عطاء ايضا وللشافعي رح ان يقول هذا الحديث غير صحيح فكيف يكون حجة
عليه وليس لنا الا ما ذكرناه عن عبد الرزاق رض وبقولنا قال احمد رح وهو قول الحسن البصري رح م ولانه ش دليل معقول لنا اي
ولان الشان م انما سقطت الذكورة ش يعني انما سقطت صفة الذكورة بالاتفاق م ليخف النظر ش اي النظر الى العورة م
لان نظر الجنس الى الجنس اخف ش لان نظر المرأة الى عورة المرأة اخف الا ترى ان شهوتهن اليهن اقل من نظر الرجل
الى عورتها م فكذلك ش اي فلاجل ذا م يسقط اعتبار العدد ش لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة م الا ان المثنى
والثلث احوط ش لزيادة طمانينة القلب م لما فيه من معنى الالزام ش لان فيه شبها بالشهادة وقال تاج الشريعة رح قوله من
معنى الالزام النسبة وقال الاكمل رح واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة
نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب ان يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار
العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما فقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا م ثم حكمها ش اي حكم شهادة امرأة واحدة
في الولادة شرحناه في الطلاق ش يعني في باب ثبوت النسب عند قوله وان جحدت الولادة تثبت بشهادة امرأة
والمدة تشهد بالولادة فينظر فيه هناك م فاما حكم البكارة ش فانها سواء كانت المرأة مهيرة وصبية لا بد من نظر النساء اليها لحاجة
الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت اليها وشهدت فاما ان يؤيد شهادتهن مؤيدا او لا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة
وان كان الثاني فلا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فبفضل هذا م فان شهدن انها بكر ش فان كانت صغيرة م يؤجل في
العنين سنة ويفرق بعدها ش اي بعد السنة م لانها ش اي لان شهادتهن م تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل ش
بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا بعد مضي المدة فقال هو وصلت اليها فقالت هي لم يصل

شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل

الى [illegible] فان قلن هي بكر فانها تخير فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما واثبت الفرقة بقولهن لتأيده بشهادة
الاصل وهي البكارة هـ وكذا في رد المبيع ش اذا كان جارية هـ اذا اشتراها بشرط البكارة ش بيانه اذا اشترى رجل جارية
على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء هـ فان قلن انها ثيب ش
لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت حق الخصومة لتوجه
اليمين على البائع هـ يحلف البائع ش لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه
وان حلف لزم المشتري هـ لينضم نكوله ش اي نكول البائع هـ الى قولهن ش فترد هـ والعيب يثبت بقولهن ش هذا
جواب بما يقال شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بقوله
والعيب يثبت بقولهن اي في حق سماع الدعوى وحق التحليف هـ فيحلف البائع ش فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع
لابد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت
العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده هـ واما شهادتهن
على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال ش اي لان الاستهلال وهو صوت
الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة وبه قال الشافعي رح في قول وان لم يحضر الرجال
فشهادتهن كشهادتهن على جراحات الدنيا في الجماعات وان لم يحضر الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع
عليه الرجال هـ الا في حق الصلوة ش اي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلوة عليه فانها
تجوز بالاتفاق هـ لانها ش اي لان حق الصلوة هـ من امور الدين ش فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على
هلال رمضان هـ وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح هـ تقبل في حق الارث ايضا لانه ش اي لان استهلال
الصبي هـ صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ش وبه قال مالك واحمد والشافعي
رحمهم الله في قول هـ قال ش اي القدوري هـ ولا بد في ذلك كله ش اي في جميع ما ذكر من انواع الشهادة هـ من
العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله عز وجل
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ش والفاسق ليس بمرضي ولا خلاف فيه للفقهاء ولان
الشهادة حجة باعتبار الصدق وهو معنى قوله هـ ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى ش من التعاطي
وهو التناول هـ غير الكذب قد يتعاطاه ش اي لان من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا ويقدم
على شهادة الزور [illegible] وشهادته للتهمة هـ وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها ش اي ذا قدر وشرف
في الناس هـ ذا مروة ش اي انسانية وفي المروة لغتان الهمزة وتشديد الواو هـ تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع
عن الكذب لمروته ش لانه لا يرضى ان يعرف بين الناس بالكذب فمروته تمنعه عن ذلك وكذلك لا يرى لنفسه ان
يستأجر على شهادة الزور خوفا ان يسلم في وجاهته هـ والاول ش وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة او لا هـ
اصح ش لاطلاق قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان قبول الشهادة والعمل
بها اكرام الشهادة وقال عليه السلام اكرموا الشهود الحديث وفي حق الفاسق امرنا بخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق
فالقه بوجه مكفهر اي شديد العبوسة ولا مروة لمن يكون معلنا بالفسق شرعا كذا في المبسوط هـ الا ان القاضي ش اي لكن القاضي هـ

وكذا في رد المبيعة اذا
اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب
يحلف البائع لينضم نكوله
الى قولهن والعيب يثبت
بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على
استهلال الصبي لا تقبل
عند ابي حنيفة رح في حق
الارث لانه مما يطلع
عليه الرجال الا في حق
الصلوة لانها من
امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث
ايضا لانه صوت عند
الولادة ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة قال
ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فان لم
يذكر الشاهد لفظة
الشهادة وقال اعلم
او اتيقن لم تقبل شهادته
اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء
والمرضي من الشاهد
هو العدل ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان العدالة هي
المعينة للصدق
لان من يتعاطى غير
الكذب قد يتعاطاه وعن
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته لانه لا يستأجر
لوجاهته ويمتنع عن
الكذب لمروته والاول
اصح لان الشافعي

لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا ش وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه م والمسألة معروفة
ش وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب أدب القاضي م وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها
ش أي في النصوص م بهذه اللفظة ش أي لفظة الشهادة قال الله تعالى أقيموا الشهادة لله وأشهدوا إذا تبايعتم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع م ولأن فيها ش أي في لفظة الشهادة
م زيادة توكيد ش لدلالتها على الشهادة م فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة ش أي
بلفظة الشهادة م أشد ش والنصوص وردت بقبولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص ولا يقال جاء الأمر بالتكبير بلفظ
التكبير قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك جاز أبو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله تبديله بلفظ آخر مثل الله أجل والله أعظم لأنا نقول إن التكبير للتعظيم
وفي قوله أعظم صريح التعظيم فكان مثله من كل وجه بل زيد فيلحق به دلالة أما الشهادة فتنبئ عن المشاهدة والعيان ولهذا يذكر للقسم
فكانت له زيادة توكيد في الإخبار على قوله أتيقن أو أعلم فلا يمكن إلحاقها بلفظ الشهادة م وقوله ش أي قول القدوري رحمه الله في مختصره
م في ذلك كله ش أي في جميع ما تقدم م إشارة إلى جميع ما تقدم ش من أنواع الشهادة م حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح ش احترز به عن قول العراقيين فإنهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة وفي المنتقى إن
لفظة الشهادة والحرية غير معتبرة وحكي عن الكرخي أن الشهادة على الولادة ليست بشهادة وإنما هي خبر وإليه ذهب صاحب المختلف
والذي قاله القدوري رحمه الله هو الذي اختاره مشايخ بلخ وقال الأترازي وعليه مشايخنا وقال التمرتاشي قال في شرح
بكر قال مشايخ بخارى وبلخ يشترط لفظة الشهادة وقال مشايخ العراق لا يشترط كما في شهادة هلال رمضان م لأنه ش أي
لفظ شهادة النساء بالولادة م شهادة ش وليست بمجرد إخبار م لما فيه من معنى الإلزام ش أي إلزام النسب م حتى اختص
ش أي لفظ شهادة النساء م بمجلس القضاء ش فلا يعتبر في غير مجلس القاضي م ويشترط فيه ش قال الأترازي أي
في الشاهد م الحرية والإسلام ش في جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة والظاهر أن الضمير في قوله فيه أي في اشتراط لفظة الشهادة
في شهادة النساء بالولادة ويشترط الحرية والإسلام أيضا ويؤيده نسخة شيخنا العلاء رحمه الله ولهذا يشترط الحرية والإسلام أي
ولأجل ما فيه من معنى الإلزام واختصاصه بمجلس القضاء يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية والإسلام حتى لو كانت أمة
أو كافرة لا تقبل م قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن
الخصم لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ش
هذا الحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى آخره م ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ش أي مثل ما روي عن النبي عليه السلام
روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا رواه الدارقطني في سننه مطولا جدا عن عبيد الله بن أبي المليح الهذلي قال كتب عمر
رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الحديث وفيه المسلمون
عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في حد أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة وقال الدارقطني وعبد الله
بن حميد ضعيف وقال النسائي متروك الحديث وقال البخاري منكر الحديث واسم أبي حميد عالية ابن الخطاب الهذلي
الكوفي م ولأن الظاهر ش في حال المسلم م هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية ش فإن قيل الظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت للمدعي استحقاق المدعى به بإقامة البينة قيل في جوابه ما أشار إليه المصنف بقوله

لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة معروفة وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ولأن فيها زيادة توكيد فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما فيه من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والإسلام قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية

م اذ لا وصول الى القطع ش اى لا امكان الوصول الى الدليل القطعي الا الظاهر لانه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر اذ لو لم يعمل بقبوله لاحتيج الى مزكي آخر ويرد ذلك في الثالث والرابع فيؤدي الى الدور والتسلسل وقال الاكمل يجوز ان يقال الظاهر انما اعتبر للدفع لا للاستحقاق لان دعوى المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان واقعا م الا في الحدود والقصاص ش استثناء من قوله ولا يسئل حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص م فانه ش اى فان الحاكم م يسئل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها ش اى لاسقاط الحدود ولان مبناها على الدرء م فيشترط الاستقصاء فيها ش او السؤال عن العدالة لان التقصي الى الدرء فيجب السؤال احتيالا للدرء م ولان الشبهة فيها ش اى في الحدود م دارئة ش اى العدالة والخيانة خافية وكذا احتمال كونه غير عدل ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء م وان طعن الخصم فيهم ش اى في الشهود م يسئل عنهم في السر والعلانية ش يعني في غير الحدود والقصاص لان في الحدود والقصاص يسئل قبل الطعن م لانه تقابل الظاهران ش يعني كما ان الظاهر ان الشهود لا يكذبون فكذا الظاهر ان الخصم لا يكذب في طعنه فاذا كان كذلك م فيسئل ش الحاكم عنهم م اى عن الشهود م طلبا للترجيح ش بين المتعارضين م وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق ش يعني سواء طعن الخصم او لم يطعن في جميع الدعوى وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح من كان مشهورا بالعدالة لم يسئل عنه ومن عرف جرحه رد شهادته وانما يجب السؤال مما اشتبه م لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة ش يقال تعرفت ما عنده اى تطلبته منه حتى عرفته م وفيه ش اى في تعرفه م صون قضائه ش اى حفظه م عن البطلان ش على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا فيبطل القضاء م وقيل هذا ش اى هذا الخلاف م اختلاف عصر وزمان ش لا اختلاف حجة وبرهان بيانه ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان في القرن الثالث الذي شهد النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية لاهله حيث قال خير القرون رهطي الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما كانا في القرن الرابع الذي شهد النبي عليه السلام بفشو الكذب في اهله فاحتاجا الى الاستكشاف ولو شاهد ابو حنيفة رح ذلك لقال بقولهما ولهذا قال المصنف م والفتوى على قولهما في هذا الزمان ش اى على قول ابي يوسف ومحمد رح م ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة ش اى الرقعة التي صلى الله عليه وسلم يكتب فيها القاضي اسامي الشهود وحلاهم م الى المعدل ش بكسر الدال سميت بالمستورة لانها تستر عن نظر العوام م فيها ش اى المستورة بيان م النسب ش اى نسب الشهود م والحلى ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف اللام مقصور الجمع حلية وفي المغرب حلية الانسان صفته وجاء الضم في الحاء في الجمع والكسر افصح م والمصلى ش اى قيل اراد به الحلية والظاهر ان المراد به مسجد المحلة م ويردها المعدل ش اى يرد المعدل المستورة م وكل ذلك في السر كيلا يظهر ش اى المعدل م فيخدع ش على صيغة المجهول بالنصب لانه جواب النفي اى يخدع بالمال م او يقصد ش مجهول ايضا منصوب لانه عطف على يخدع اى يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا وفي المحيط وفتاوى قاضيخان وينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم واكثرهم امانة وخبرة واعلمهم بالتمييز فطنة وقبولية المسئلة ثم يكتب في رقعة اسماء الشهود وحلاهم بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحلاتهم وتجاراتهم ويبعث تلك الرقعة على يد امين مختوما ولا يطلع احد سواه في يد امينه حتى لا يخدع بالرشوة ولو كان المزكي بعيدا او يجعل اجرة الامين على المدعي وثمن الصحيفة الذي يكتب فيها اساميهم عليه ايضا ثم المزكي يسئل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد فمن اهل سوقهم

اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد

فاذا قال المسئول عنه هو عدل يكتب المزكي في اخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ولا يكتب انه غير عدل غير مرضي
وفي فتاوى قاضيخان ره من عرف فسقه لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يكتب احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم الا اذا خاف
ان القاضي يقضي بشهادته بتعديل غيره فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي
مستور ثم يبعثه بتلك الرقعة الى القاضي سرا ثم القاضي ان شاء جمع بين تزكية السر وبين تزكية العلانية وفي الذخيرة وينبغي
ان يكون المزكي صاحب خبرة ولا يكون متروكا لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير عدل وينبغي
ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا ينخدع بالمال فان لم يجد المزكي اهل مسجده او اهل محلته او سوقه يسئل اهل مجلسه فان
وجد كلهم غير ثقات يعتبر في ذلك تواتر الاخبار ولو لم يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان عدلان عن النسب وعن
ابن سماعة عن ابي حنيفة رح يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية
الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامر ديني وقول هولاء في امور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول الا في روايتهم
الاخبار شهادتهم بهلال رمضان اما العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة ويشترط فيها
ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده وعلى العكس وفي السر جائز م وفي العلانية
ش اي وفي التزكية العلانية م لا بد ان يجمع ش الحاكم في مجلس القضاء م بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره
ش لان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد م وقد كانت العلانية
ش اي التزكية العلانية م وحدها ش يعني بدون تزكية السر م في الصدر الاول ش اي الصحابة رضي الله عنهم
لان القوم كانوا صلحاء والمعدل كان لا يتوقى عن الجرح لانهم كانوا لا يقابلونه بالاذى لو جرحهم وفي زماننا ليس كذلك م ووقع
الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ش لان الشهود يقابلون المزكي اذا جرحهم بالاذى ويقع
بينهم العداوة م ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو ش اي الشاهد م حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله ش
اي بقول المعدل م هو عدل ش ولا يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة م لان الحرية ثابتة بالدار ش لان
الدار دار الاسلام وقال المصنف رحمه الله م وهذا اصح ش وبه قال اصحاب الشافعي رح واحمد ره وقال مالك رح
لا بد من ذكر العدالة والرضا بان يقول هو عدل مرضي ولا يقتصر على احد الوصفين ذكره في الجواهر م قال وفي قول من راى
ان يسئل عن الشهود ش بيان هذا ان ابا حنيفة رح قال على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال
اذا سئل م لم يقبل قول الخصم ش وهو المدعى عليه م انه عدل ش وفسر المصنف ره الخصم بقوله م معناه قول
المدعى عليه ش وكذا فسرناه ولفظ الجامع الصغير محمد ره عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه قال في قوله من راى
ان يسئل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسئل عنه انتهى وذلك لان من
اصل ابي حنيفة ره ان القاضي لا يسئل عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم وهذا اذا
سئل عنهم على قول من راى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسئل غيره لان
تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه
على شهادتهم م وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انه يجوز تزكيته ش اي تزكية الخصم وبه قال الشافعي ره
في قول وفي قول اخر لا يجوز م لكن عند محمد رح ش انما يجوز م يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد

وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد ره تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال في قول من راى ان يسئل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ره ومحمد ره انه يجوز تزكيته لكن عند محمد ره يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد

عنده تشرط ش اى عند محمد رح وفي بعض النسخ لان العدد عنده شرط وفي جامع قاضيخان رح هذا اذا كان المدعى عليه يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعى ولم يجحد فلما شهدوا قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة في المزكى شرط عند الكل ولم يوجد وعن محمد رح ان القاضي يسئل عن المدعى عليه شهدوا عليك بحق او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشيء م ووجه الظاهر ش اى وجه ظاهر الرواية م ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره ش بالصاد المهملة والاصرار هو الثبات على الشيء اى الخصم مبطل في ثباته على الانكار م فلا يصلح معدلا ش لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق م وموضوع المسئلة ش هذا جواب عما يقال تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق فاجاب المصنف رح بقوله وموضوع المسئلة يعني الذي يثبت عليه هذه المسئلة م اذا قال ش اى المدعى م هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا ش ومثل هذا ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة ويجب بان الاقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطاء والنسيان فانى يكون اقرارا م اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة ش جمع صادق م فقد اعترف بالحق ش فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان رسول القاضي الذي يسئل ش على صيغة المجهول م عن الشهود واحدا جاز ش لانه ليس بشهادة فلا يشترط فيه العدد كما في الخبر م والاثنان افضل ش لانه احوط م وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ش وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية م وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان ش وبه قال الشافعي واحمد رح في رواية م والمراد منه ش اى من رسول القاضي الذي يسئل عن الشهود م المزكي ش وهو المرسل اليه فكان قوله الذي يسئل عن الشهود صفة الرسول وتفسيره والذي يسئل عنه عن الشهود هو المزكي م وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد ش يعني يكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية وعند محمد رح لابد من اثنين وقال الشافعي رحمه الله واحمد رح والترجمة جائزة اذا كان القاضي لا يعرف لسانهم والنبي صلى الله عليه وسلم صنع في حق سلمان رضي الله عنه فقال ترجم كلامه اذا فسره بلسان آخر وفي الخلاصة الترجمان اذا كان اعمى فعن ابي حنيفة رح لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز م له ش اى لمحمد م ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ش باجماع الائمة الاربعة وكذلك في القصاص وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود من باب ابي حنيفة رح يشترط الذكورة في المزكي عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ويشترط ايضا عند الائمة الثلاثة فيما لا يثبت بشهادة النساء وعلى هذا الخلاف الجرح فعندهما يثبت بواحد وبه قال مالك رح واحمد رح وعند محمد رح لابد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد في رواية م والقصاص ولهما ش اى ولابي حنيفة وابي يوسف رح م انه ش اى ان التزكية م ليس في معنى الشهادة ولهذا ش اى لعدم كونه في معنى الشهادة م لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء ش فلا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة م واشتراط العدد امر حكمي ش اى تعبدي ثبت بالنص على خلاف القياس م في الشهادة فلا يتعداها ش اى فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية م ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا ش لمولاه وغيره م فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع ش شرطهم على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ش وقال في الخلاصة

عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية

شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي تزكيهم في العلانية ذكره في الفصل الثاني من كتاب القضاء م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح ش الاربعة من الذكور في المزكين ذكره في الذخيرة

م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان احكام تتعلق باداء الشهادة بان الشاهد كيف يشهد عند القاضي م ما يتحمله الشاهد على ضربين ش اي على نوعين م احدهما ما يثبت حكمه بنفسه ش اي بلا احتياج الى الاشهاد م مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه ش الذي سمعه مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم هذا من المسموعات والذي رآه مثل الغصب والقتل ونحو ذلك من المبصرات م وسعه ش اي يسع الشاهد م ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن ش اي العلم بالموجب بنفسه هو الركن م في اطلاق الاداء ش اي في جواز اداء الشهادة م قال الله عز وجل الا من شهد بالحق وهم يعلمون ش بيانه ان الله تعالى جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة بدل عليه الاجماع ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته وسمع الرجلان ذلك فجاءت المراة او العبد يطلب شهادتهما لم يسعهما ترك الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطي الحرام في المراة والامة قالوا انما يجوز ذلك اذا رآه ان يفعل ذلك وعرفوا صحته فان سمعا كلامه من وراء حجاب غليظا وحائط لا يرونه لم يسعهما الشهادة لان الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك م وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك عن محمد بن سليمان بن مشمول حدثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن ابيه عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره فقال بل هو حديث واه فان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد وقال النسائي ضعيف وقال ابن عدي عامة ما يرويه لا يتابع عليه الا في اسناده ولا في متنه فان قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما لا يدلان على شرطيته ولا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط اجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه م ويقول اشهد انه باع ش يعني اذا سمع المبايعة ولم يشهد عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد انه باع م ولا يقول اشهدني لانه كذب ش لانه ما اشهده وفي الذخيرة هذا في البيع الصريح اما في البيع على سبيل التعاطي يشهدون على الاخذ والاعطاء لان التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز م ولو سمع من وراء الحجاب ش اي قول واحد بعت و قول آخر اشتريت م لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب م لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم ش النغمة هي الكلام الخفي من حد ضرب يقال فلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في القراءة م الا اذا كان ش استثناء من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان اي الشاهد م دخل البيت وعلم انه ليس فيه ش اي في البيت م احد سواه ثم جلس على الباب وليس مسلك للبيت غيره ش اي غير الباب م فسمع اقرار الداخل ولا يراه ش اي الداخل م يجوز له ان يشهد ش على اقراره م لانه حصل العلم في هذه الصورة ش وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقا وقال ابو الليث رح اذا راى شخصها حال اقرارها يجوز والا لا اشترط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كما في الذخيرة م ومنه ش هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله ما يتحمله الشاهد على ضربين اي ما يتحمله الشاهد م ما لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة ش فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد م فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد

قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح **فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد

على شهادته الا ان يشهد عليها ش بضم الياء الباقي ليشهد لانه مجهول ص لان الشهادة ش اي شهادة الاصول م غير موجبة بنفسها ش
وفي بعض النسخ غير مثبتة بنفسها م وانما تصير ش اي الشهادة م موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحميل ش اي لابد
من الانابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضي وقال الاكمل رح والاول يعني قوله الانابة اشارة الى مذهب
محمد رح فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني يعني قوله والتحمل اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما
لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل م ولم يوجد ش اي كل واحد من الانابة والتحميل م وكذا لو سمعه ش اي اذا
سمع الشاهد م يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ش اي لان ذلك الشاهد م ما حمله ش السامع على شهادة
م وانما حمل غيره ش غير السامع وهذا بخلاف القاضي اذا شهد على قضيته وسمع بذلك اخرون وسعهم ان يشهدوا لان قضاءه حجة
بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحميل من غير اشهاد كذا ذكره فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير م قال ش
اي القدوري رح م ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم ش وهو
كما رايت لم يذكر القدوري فيه الخلاف وكذا لم يذكر في شرح الاقطع وكذلك الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي فلاجل
هذا قال المصنف رح م قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد ش وكذا ذكر الخلاف في المختلف وذكر ان القاضي رح
ورواة الخبر كذلك على الخلاف م وقيل هذا ش اي عدم الحل بدون تذكر الحادثة م بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي
شهادته ش اي شهادة شاهد م في ديوانه او قضيته ش اي او وجد حكمه مكتوبا في خريطة م لان ما يكون في قمطره ش
اي في خريطة وقال تاج الشريعة رح القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ما يصان فيه الكتب قال ليس العلم ما يعي القمطر وما
العلم الا ما وعاه الصدر م فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له ش اي القاضي م العلم بذلك ولا كذلك الشهادة
في الصك لانه في يد غيره ش وفي ادب القاضي من المبسوط ههنا ثلاثة فصول احدها القاضي اذا وجد في ديوانه صحيفة شهادة
ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكمه فعلى قول ابي حنيفة رح لا يحكم بدون الذكر وبه قال الشافعي رح واحمد رح في رواية وعند ابي يوسف رح
ومحمد رح اذا وجد ذلك في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية والثاني الشاهد يجد شهادته في
صك ويعلم انه خطه وهو معروف ولم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع حديثا فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا بخط
غيره لا يحل له الرواية عند ابي حنيفة رح بدون التذكر ولهذا قلت روايته ومحمد رح اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا وقال العبد
خطه اذا كان معروفا وابو يوسف رح في مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة
اخذ بالعزيمة ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن مسجلا فشهد بحكمه لم يمضه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والشافعي رح وعند محمد رح واحمد رح
وابن ابي ليلى يقضي به ويمضيه م وعلى هذا ش هذا عطف على قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه اي على ما قيل من الوجهين من
وجه الاتفاق والاختلاف م اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ش ولم يتذكر الحادثة م او اخبره قوم ممن يثق
به انا شهدنا نحن وانت ش لا يحل له ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب ش من طريق معرفة النسب
ان يسمع انه من فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن
فلان تحل له الشهادة م والموت ش اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على
موته وان لم يعاين ذلك وروى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد م والدخول

على شهادته الا ان يشهد
عليها لان الشهادة غير
موجبة بنفسها وانما
تصير موجبة بالنقل
الى مجلس القضاء
فلابد من الانابة
والتحميل ولم يوجد
وكذا لو سمعه يشهد
الشاهد على شهادته
لم يسع للسامع ان
يشهد لانه ما حمله و
انما حمل غيره قال
ولا يحل للشاهد اذا
راى خطه ان يشهد
الا ان يتذكر الشهادة
لان الخط يشبه الخط
فلم يحصل العلم قيل هذا
على قول ابي حنيفة رح
عندهما يحل له ان
يشهد وقيل هذا بالاتفاق
وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي شهادته في ديوانه
او قضيته لان ما يكون
في قمطره فهو تحت ختمه
يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان فحصل له
العلم بذلك ولا كذلك
الشهادة في الصك لانه
في يد غيره وعلى هذا
اذا تذكر المجلس الذي كان فيه
الشهادة او اخبره قوم ممن يثق
به انا شهدنا نحن وانت
قال ولا يجوز للشاهد
ان يشهد بشيء لم
يعاينه الا النسب
والموت والنكاح
والدخول

اذا رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح هـ والنكاح ش
ان يسمع ناسا يقولون ان فلانا تزوج بفلانة هـ والولاية القاضي ش اذا راى رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس
انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه هـ فانه ش اي فان الشاهد هـ يسعه
ان يشهد بهذه الاشياء ش الخمسة المذكورة وبه قال احمد والشافعي في قول ومالك في رواية الكتاب في غاية الشهرة وقال بعض اصحاب
الشافعي لا يجوز في النكاح وبه قال مالك في رواية هـ اذا اخبره بها ش اي اذا اخبر المشاهد بهذه الاشياء هـ من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز ش الشهادة بالتسامع هـ لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك ش يحصل هـ بالعلم ولم يحصل
فصار ش حكم هذا هـ كالبيع ش حيث لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة هـ وجه الاستحسان ان هذه امور تختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ش لا يطلع عليها العام هـ ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون ش كالارث والنسب
والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان هـ فلو
لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ش لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي
مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا رأوا الجنازة يحكمون بان
فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبره بعضهم بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك
لا يعلم الا بامارته وكذلك ولاية القاضي لا يحضر بها كل احد فاذا رأى الحاكم يجلس القاضي في مجلس الحكام ويفصل بين الخصوم
وتحققوا انه قاض الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب رضـ وان لم نعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة رضي الله
عنهم ماتوا وان لم نعاين الموت ونشهد ان عائشة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وان لم نعاين النكاح وكذا النبي
عليه السلام دخل بها وان لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح بن الحارث كان قاضيا وان لم نعاين ذلك هـ بخلاف البيع
لانه يسمعه كل واحد ش وسبب الملك وهو البيع وهو مما يعاينه كل احد هـ وانما يجوز للشاهد ش هذا جواب عما يقال هذا
الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما
نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد هـ ان يشهد بالاشتهار وذلك ش اي الاشتهار هـ بالتواتر او باخبار من يثق به ش
فالاول اشتهار حقيقة والثاني اشتهار حكما هـ كما قال في الكتاب ش اي مختصر القدوري رحـ وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله قبل
هذا اذا اخبره بها من يثق به وبين المصنف ان العدد فيمن يثق به شرط بقوله هـ ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
ليحصل له نوع علم ش وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحـ واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا اثبتت الشهرة عنده بما يخبر عدلين لا يشترط ان يكون للاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لانها
توجب زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر هـ وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة ش انما قال بلفظ قيل لان في الموت اختلاف
المشائخ رحـ عامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل وهو المروي عن ابن سماعة عن محمد قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك
ان تشهد به وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين لكن الاعتماد على الاول وبه قالت الائمة الثلاثة رحـ هـ
لانه ش اي لان الانسان هـ قل ما يشاهد حاله ش اي حال الموت هـ غير الواحد اذ الانسان يهابه ش اي الموت
هـ ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح ش فان فيهما لا بد من عدلين وقال
شيخي العلاء رحمه الله وههنا مسئلة عجيبة لا رواية بها وهو ان الموت اذا لم يعاينه الا واحد فلو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته

ولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

وحده ما ذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما
ولو شهد واحد بالموت واخبر بالحيوة فامرأته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض فذكره رشيد الدين في فتاواه وذكر فيه
انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله
لا يجوز الا بالمعاينة م وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ش هذا بيان لكيفية الاداء قوله ان يطلق اي يقول اشهد ان فلان
بن فلان كما نشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك م ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه
يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق الشهادة ثم اذا فسر ش اي انما يشهد لانه رآه في
يده م لا تقبل كذا هذا وكذا ش لانه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فتكون الشهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول
سمعت هذا م لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة
يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج ش جاز له ان يشهد بانها امرأته م كما اذا رأى عينا في يد غيره
جاز له ان يشهد له به م ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ش لانه لا يدفن
الا الموت ولا يصلي الا عليه م ثم قصر الاستثناء في الكتاب ش يعني قصر اعتبار التسامع في كتاب القدوري م على هذه الاشياء
ش اي على الاشياء م الخمسة ش في قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي م ينفي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف ش قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء وهو مرفوع على الابتداء مصدر مضاف الى مفعوله وحاصل
المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف وفي شرح الاقطع قال ابي حنيفة رح ومحمد لا تجوز الشهادة بالولاء ان
يسمعا المعتق هكذا ذكر في الاصل في رواية ابي حفص رض وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع وقال اشهدا على ولاء شهود جاز
وهو احدى الروايتين عن محمد رح وهو معنى قوله م وعن ابي يوسف رح اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب ش وبه
قال مالك رح واحمد رح وبعض اصحاب الشافعي رح م لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ش والشهادة على النسب جائزة
بالتسامع فكذا على الولاء الا ترى انما نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنه وان عكرمة مولى ابن عباس رض وانا لم ندرك
م وعن محمد رح انه ش اي التسامع اي الشهادة به م يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار ش وبه قال احمد رح
والاصطخري من اصحاب الشافعي رح م الا انا نقول ش جواب عن قول ابي يوسف رح م الولاء يبتني على زوال الملك
ش وهو زواله ملك اليمين م ولا بد فيه من المعاينة ش لانه يحصل بكلام يسمعه الناس م فكذا فيما يبتني عليه ش اي
فكذا لا بد من المعاينة فيما يبتني على زوال الملك وهو الولاء وفي ادب القاضي الشهيد رح عن الحلواني ان الخلاف ثابت
في العتق ايضا لان الشهادة على الولاء شهادة على العتق ايضا وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الشهادة على
العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وعند الشافعي رح في قول واحمد ومالك رح يقبل في العتق ايضا ثم الخصاف شرط لسماع
الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف رح شرطا لم يشترط محمد رح في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهورا
والمعتق الوان او ثلاثة في الاسلام م واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله
هو الذي يشتهر ش وشرائطه لا تشتهر واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح وفي شرح الاقطع ولا يجوز الشهادة
بالوقف بالاستفاضة وقال محمد رح يجوز وهو احد قول الشافعي رح وبه قال احمد رح وقال المرغيناني رح لا بد من بيان الجهة بان
يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته وفي المجتبى والمختار ان يقبل

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتني على زوال الملك لا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتني عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر

على شرائط الوقف اليها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له ش
وفي جامع قاضيخان صورة المسألة رجل راى عينا في يد انسان ثم راها في يد الآخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي
لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق التعيين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة
الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة م لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي ش اي اليد م مرجع الدلالة في الاسباب
كلها ش من الشراء والهبة ونحو ذلك م فيكتفى بها ش اي باليد فيجوز للشاهد ان يشهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول
عند الشهادة اشهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر هو ملكه لا داء الشهادة اما لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة اذا
كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما في يد انفسهما فلان يكون مجرد استعمالهما دليل الملك لان الحر قد يخدم الحر اجارة او
اعارة كانه عبارة هو اذا كان لم يعرف انهما رقيقان اما اذا عرف انهما رقيقان فتجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على
على انفسهما وكذا تجوز الشهادة اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما وانهم لم يعرفا انهما رقيقان ولهذا المعنى م وعن ابي يوسف رح
انه يشترط مع ذلك ش اي مع رؤية اليد والتصرف م ان يقع في قلبه انه له ش اي ان هذا الشيء لمن في يده وفي الفوائد
الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد رح فقال وعنهما ووجهه ان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعند اعوز ان ذلك يصار الى ما يشهد به القلب لهذا قيل اذا راى انسان درة
ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد بالملك له م قالوا ش اي المشائخ رح م
ويحتمل ان يكون هذا ش اي ما ذكر من شهادة القلب م تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق ش وهو قوله وسعك ان يشهد
انه له وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي ويحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ م وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف
ش اي التصرف مدة طويلة وبه قال مالك رح وابو حامد الحنبلي م وبه قال بعض مشائخنا ش وهو الخصاف م لان اليد متنوعة
الى امانة وملك ش وكذا الى ضمان والانابة كالوكيل والمضارب م قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة ش يعني م
يحتمل الى محل يريد الاحتمال فيبقى العلم وعند احمد والاصطخري من اصحاب الشافعي رح يجوز ان يشهد في الكل بالاستفاضة
لانه موجب للعلم الظاهر وعند مالك والشافعي رح في الاصح لا يجوز لاحتمال انه اشهر من رجل ويكون لغيره وهو كثير فلا يفيد علما
م ثم المسألة على وجوه ش اي ثم هذه المسألة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية الاول هو قوله م ان عاين المالك والملك
ش جميعا م حل له ان يشهد ش لان شهادته عن علم وبصيرة لانه عرف المالك رح بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك
بحدوده وحقوقه وراه في يده الثاني هو قوله م وكذا اذا عاين الملك بحدوده ش تنسب الى فلان بن فلان الفلاني
ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله م دون المالك ش يجوز ان يشهد م استحسانا ش والقياس ان لا يجوز
لانها شهادة بالملك لمن المالك مع جهالة المشهود له وجه الاستحسان هو قوله م لان النسب ش اي نسب المالك م
يثبت بالتسامع ش والشهرة م فيحصل معرفته ش اي معرفة المالك فكانت شهادة بمعلوم الا ترى ان صاحب الملك
اذا كانت امراة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك و
عورض بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال لم تثبت بالتسامع
بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم في خبر ذلك يثبت المال والاعتبار للتضمن
الثالث هو قوله م وان لم يعاينهما ش اي وان لم يعاين الملك والمالك جميعا بان سمع من الناس ان لفلان بن فلان

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما

صنيعة في بلد كذا احدوده كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف في الشهادة الرابع هو قوله م او عاين المالك دون الملك ش وذلك
لا يشهد بجهالة المشهود به وقوله م لا يحل ش جواب الوجهين الاخيرين م واما العبد والامة ش مردود الى قوله سوى العبد والامة
تقريره اذا راى عبدا او امة في يد شخص م فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك ش اي حل للرائي ان يشهد للذي في يده الملك
م لان الرقيق لا يكون في يد نفسه ش بل يكون في يد المستولي عليه م وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران
عن انفسهما فكذلك ش يعني يحل له ان يشهد م لانه لا يد لهما ش اي للصغيرين م وان كانا كبيرين ش اي العبد والامة م
فذلك مصرف الاستثناء ش يعني بقوله سوى العبد والامة م لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك ش
حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر به ما يصنع بمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية
والرق لو كان للتعبير عما عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من ادعى رقيقا واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك
لثبوت الرق عليهما اولى في الصغر وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحد عليهما رق فوجب م وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد
فيهما ايضا ش اي في الكبيرين م اعتبارا بالثياب ش والدواب لدلالة اليد على الملك م والفرق ما بيناه ش اراد
قوله لان لهما يدا على انفسهما يدفعان بها يد الغير عنهما بخلاف الثياب والدواب لانه لا يد لهما على انفسهما والله اعلم

م باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ش اي هذا باب في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولما فرغ عن
بيان ما يسمع من الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لان المحال اشرف
والشرط متعلق به كالطهارة والمحل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم وهي قد تكون لمعنى
في الشاهد كالفسق وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة متهم بايثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة وقد تكون
لخلل في اداة التمييز كالعمى وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو المحدود في القذف بعد التوبة عندنا
وتقبل التوبة عند الشافعي م قال ش اي القدوري رح م ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رح
تقبل فيما يجري فيه التسامع ش كالنسب والموت م لان الحاجة في ذلك الى السماع ولا خلل فيه ش اي في السماع
وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد وهو قول النخعي والثوري والحسن البصري وسعيد بن جبير وعن ابن عباس رض تقبل فيما
طريقه السماع ايضا وبه قال مالك واحمد واختاره المزني وهو قول الزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن ابي ليلى
وكذا تقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل له فيها كالبصير اذ حصول العلم بالسماع وهو كالبصير في السماع ويعرف
القائل باسمه ونسبه م وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء
يختص بالقول ولسانه غير مؤوف ش يعني لم تصبه آفة فقال الف فلان شئ ما لم يسم فاعله اي اصابته آفة فهو مؤوف
على مثال معوف والآفة العاهة م والتعريف ش اي التعريف المشهود له وعليه م يحصل بالنسبة ش بان يقول اشهد
على فلان بن فلان م كما في الشهادة على الميت ش اذا شهد عليه بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق
اذا ذكر نسبه م ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة ش
اي الصوت م وفيه ش اي وفي النغمة بتأويل الصوت م شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ش فان للشهود البصر
الكثرة ففيهم غنية عن شهادة الاعمى م والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ش هذا جواب عن قوله والتعريف يحصل
بالنسبة تقريره ان النسبة انما تكون مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته على ان هناك تقع الاشارة الى

او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر

وصی المیت وہو فی ذلک قائم مقامہ ھ فصار کالحدود والقصاص ش یعنی ان فی الحدود والقصاص لا تقبل شہادۃ للشبہۃ فکذا ہذا
ھ ولو عمی بعد الاداء ش ای ولو عمی الشاہد بعد اداء الشہادۃ قبل الحکم بہا ھ یمتنع القضاء ش یعنی لم یجز الحکم بہا ھ عند ابی حنیفۃ
ومحمد لان قیام اہلیۃ الشہادۃ شرط وقت القضاء لصیرورتہا ش ای لصیرورۃ الشہادۃ ھ حجۃ عندہ وقد بطلت ش ای عند القضاء
ولا قیام لہا بالعمی ھ وصار کما اذا خرس او جن او فسق ش بعد الاداء وقبل العقد الا ان یقضی القاضی بشہادتہ والامر الکلی
فی ہذا انما یمنع الاداء ای منع القضاء لان المقصود من ادائہا القضاء وہذہ الاشیاء تمنع الاداء بالاجماع فتمنع القضاء ولہما
بعد التحمل یمنع الاداء عندہما فیمنع القضاء وعند ابی یوسف لا یمنع الاداء فلا یمنع القضاء ھ بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا ش ہذا جواب
عما یقال لا نسلم ان قیام الاہلیۃ وقت القضاء شرط فان الشاہد اذا مات او غاب قبل الاداء لا یمنع القضاء لا یمنع وتقریر
الجواب ان الشہود اذا ماتوا او غابوا لا یمنع القضاء ھ لان الاہلیۃ بالموت انتہت ش والشیء یتقرر بانتہائہ ھ وبالغیبۃ
ما بطلت ش ای الشہادۃ الا تری ان شاہد الفرع اذا شہد بعد موت الاصل تقبل شہادتہ والقضاء یکون بشہادۃ الاصل
فکذلک اعتراض الموت لا یمنع القضاء بالشہادۃ ھ قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھ ولا المملوک ش وہذا عطف علی قولہ
شہادۃ الاعمی ای ولا تقبل شہادۃ المملوک وبہ قال الشافعی وعن علی رضی اللہ عنہ انہ قال اقبل شہادۃ العبید بعضہم علی بعض ولا
اقبلہا علی حر وعن انس رضی اللہ عنہ انہ یقبل علی الاحرار والعبید وبہ قال عثمان البتی واسحاق واحمد وداود وعن الشعبی والنخعی انہما
قالا تقبل فی القلیل دون الکثیر ولا تقبل شہادۃ الصبیان عندنا وبہ قال الشافعی واحمد وعامۃ العلماء وعن مالک تقبل
شہادۃ الصبیان فی الجراح اذا کانوا قد اجتمعوا الامر مباح قبل ان یتفرقوا وروی ذلک عن ابن الزبیر رضی اللہ عنہما
وعن احمد روایۃ ایضا وعن مالک انہ یقبل فی کل شیء لاطلاق النصوص والعبد آدمی عدل قلنا الشہادۃ من باب الولایۃ
ولا ولایۃ لہما علی انفسہما فعن غیرہما اولی الا ان یؤدیا فی الحریۃ والبلوغ ما تحملا قبلہا لانہما من اہل الولایۃ عند الاداء
وبہ قال الشافعی واحمد ھ لان الشہادۃ من باب الولایۃ ش لانہا تنفذ القول علی الغیر ھ وہو ش ای العبد ھ لا ولایۃ
علی نفسہ فاولی ان لا یلی علی غیرہ ش وقال الخصاف فی ادب القاضی حدثنا عبد اللہ بن محمد قال حدثنا حفص بن غیاث عن
الحجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا تجوز شہادۃ العبد ھ ولا المحدود فی القذف وان تاب ش ای ولا تقبل ایضا
شہادۃ المحدود فی القذف وقولہ وان تاب واصل بما قبلہ ھ لقولہ تعالی ولا تقبلوا لہم شہادۃ ابدا ش وجہ الاستدلال
ان اللہ تعالی نص علی الابد وہو ما لا نہایۃ لہ والمنصوص علیہ نفی القبول فی وقت ما ھ ولانہ ش یعنی ولان رد الشہادۃ
ھ من تمام الحد لکونہ ش ای لکون تمام الحد ھ مانعا ش ای عن القذف لکونہ زاجرا لانہ لم یولم علیہ کالجلد لو لم یعینہ
ولان المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف وذلک فی اہدار قول القاذف اظہر لانہ بالقذف آذی قلبہ فجزاؤہ ان لا
تقبل شہادتہ لانہ فعل لسانہ وفاقا للحرمیۃ فیکون من تمام الحد ھ فیبقی ش ای الرد ھ بعد التوبۃ کاصلہ ش ای کاصل الحد
اعتبارا لہ بالاصل ھ بخلاف المحدود فی غیر القذف ش ہذا جواب عما یقال المحدود فی القذف فاسق لقولہ تعالی واولئک
ہم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شہادتہ کالمحدود فی غیر القذف فاجاب بقولہ بخلاف المحدود فی غیر القذف نحو السرقۃ
والزنا وشرب الخمر حیث تقبل شہادتہ بعد التوبۃ ھ لان الرد ش ای رد الشہادۃ ھ للفسق وقد ارتفع بالتوبۃ ش
وفی المحدود فی القذف الرد من تمام الحد فظہر الفرق بینہما ھ وقال الشافعی تقبل ش ای توبتہ ھ اذا تاب لقولہ
تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب ش بیانہ ان المانع من قبول شہادتہ الفسق وبالتوبۃ ارتفع الفسق فتقبل شہادتہ

فصار کالحدود والقصاص
ولو عمی بعد الاداء یمتنع
القضاء عند ابی حنیفۃ
ومحمد فان قیام الاہلیۃ
للشہادۃ شرط وقت
القضاء لصیرورتہا
حجۃ عندہ وقد بطلت
وصار کما اذا خرس او جن
او فسق بخلاف ما اذا
ماتوا او غابوا لان الاہلیۃ
بالموت قد انتہت وبالغیبۃ
ما بطلت قال ولا المملوک
لان الشہادۃ من باب
الولایۃ وہو لا یلی نفسہ
فاولی ان لا یثبت لہ
الولایۃ علی غیرہ ولا
المحدود فی القذف وان
تاب لقولہ تعالی ولا تقبلوا
لہم شہادۃ ابدا ولانہ
من تمام الحد لکونہ
مانعا فیبقی بعد التوبۃ
کاصلہ بخلاف المحدود
فی غیر القذف لان
الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبۃ وقال الشافعی
تقبل اذا تاب لقولہ
تعالی الا الذین تابوا
استثنی التائب

قياسا على المحدود في الزنا او السرقة او شرب الخمر اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما
لا تقبل شهادة من حد في الاسلام بعد التوبة في قذف او غيره كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وبقول الشافعي رح قال مالك رح
واحمد رح واختلفوا في توبته فقال الشافعي رح توبته اكذابه لنفسه وبه قال احمد رح لما روي عن عمر رض قال توبة القاذف اكذابه لنفسه بان قال
كان قذفي باطلا وبه قال ابن ابي هبيرة رح من اصحاب الشافعي رح وهو رواية عن احمد رح وقال الاصطخري من اصحاب الشافعي رح توبته ان
يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله وهل تعتبر مع التوبة اصلاح العمل فيه قولان م قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
واولئك هم الفاسقون ش يعني الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم الا ان من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم
ان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس من رفع الفسق قبول الشهادة
كالعدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط عليه السلام انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فان الاستثناء راجع
الى المنجين لا الى المهلكين ونقول ايضا ان الاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وليس المعطوف على ان
ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر
احد المسندين في الآخر وهو موكد الاخبار به م او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ش كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما منا
والله اعلم ولكن سلاما وهذا لان من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه وان لا يكون له خبر على حدة وههنا المستثنى هو الاسم
والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه وله خبر على حدة ايضا والاستثناء المنقطع يعمل بطريق المعارضة ولا معارضة بين حكم رد الشهادة
وليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي وقولنا في هذا هو قول سعيد بن المسيب والحسن وشريح
وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما م ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته
ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم صورته الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت
شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا م لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد ش اي رد شهادته لاجل
قذفه وكان من تتمة حده م وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ش اي غير الاولى المردودة تتمة للحد م بخلاف العبد اذا حد
ثم اعتق ش حيث لا تقبل شهادته عندنا وقالت الائمة الثلاثة رح تقبل كما في الكافر م لانه ش اي لان الشان م لا شهادة
للعبد اصلا ش في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر م فتمام حده برد شهادته بعد العتق ش لانه لا بد في حد القذف من
رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الا ان تتميما للحد وللكافر شهادة على جنسه فيترتب عليه حكم المسلم
باسلامه فتقبل شهادته فان قيل يشكل بمن زنى في دار الحرب وهو مسلم ثم خرج الى دار الاسلام حيث لا يقام عليه حد الزنا
فتوقف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا الجواب ان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم ولاية الامام
واقامة الحد للامام واما قذف العبد موجب للحد وتمامه برد شهادته وقيل في قول المصنف رح بخلاف العبد اذا حد لم تقبل
شهادته لا فائدة في ذكر الحد اذ لو لم يحد ثم اعتق وحد لم تقبل شهادته ايضا واجيب انما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر
اما الكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف
الروايتين وفي الكافي عن ابي حنيفة رح في هذه المسألة ثلاث روايات احداها انه لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد
لان ما دون الحد تعزير وهو لا تسقط الشهادة والثانية اذا اقيم عليه الاكثر تقوم مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا
سقطت شهادته والله اعلم م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان رده من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق

قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

ش: أي ولا تقبل شهادة الولد م: لأبويه وأجداده ش: قال الأترازي هذا الذي ذكره بالإجماع قلت عن أحمد تقبل شهادة
الولد لوالده وعنه تقبل شهادة أحدهما للآخر وهو قول أبي ثور والمزني وداود وحكي في القديم عن الشافعي رحمه الله وذكر
صاحب النهاية ومالك في الثانية فيجوز شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده م: والأصل فيه ش: أي في رد
شهادة هؤلاء لبعضهم لبعض م: قوله عليه الصلاة والسلام ش: أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م: لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره
ش: قال مخرج الأحاديث هذا غريب لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال قال وفي الخلاصة رواية الخصاف بإسناده
عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال الخصاف في كتاب أدب القاضي حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن
معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه
ولا الأجير لمن استأجره م: ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ش: أي ولأن منافع الأملاك متصلة في قرابة الأولاد
م: ولهذا ش: أي ولاتصال المنافع فيهم م: لا يجوز صرف الزكاة إليهم ش: فلو جاز شهادة الوالد لولده أو على العكس كان
ذلك شهادة لنفسه من وجه فلم يجز وهو معنى قوله م: فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة ش: وهو ظاهر م: قال
ش: أي المصنف رحمه الله م: والمراد بالأجير ش: أي المذكور في الحديث المذكور م: على ما قالوا ش: أي المشايخ
م: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ش: أي يعد نفع أستاذه نفع نفسه وفي الخلاصة ولا يجوز شهادة الأجير
لأستاذه وأراد به التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وأما الأجير المشترك إذا شهد
للمستأجر تقبل وأما الأجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل وقال أبو العباس
الناطفي في الأجناس يقبل شهادة الأجير ثم قال أبو العباس هذا محمول على الأجير المشترك لأنه قد ذكر في نوادر
ابن رستم قال محمد لا أجيز شهادة الأجير مشاهرة وإن كان أجيرا مشتركا قبلت شهادته م: وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع بأهل البيت ش: أي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث والحديث أخرجه أبو داود
في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم وقال أبو داود
والغمر الشحناء وأخرجه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقال حديث غريب والغمر العداوة وقال أبو عبيد
في كتاب غريب الحديث الغمر العداوة وقال الجوهري الغمر الحقد والغل وهو بكسر الغين المعجمة وسكون الميم وفي
آخره راء مهملة والقانع التابع لأهل البيت كالخادم م: لهم ش: وفي المغرب المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون
معنى القانع المذكور في الحديث م: وقيل المراد به الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر ش: أي يستحق الأجرة
م: بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ش: أي على الشهادة لأن شهادته عمل من أعماله وجميع أعماله
للمستأجر في مدة الإجارة م: قال ش: أي القدوري رحمه الله م: ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر
وقال الشافعي رحمه الله تقبل ش: وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي رحمهم الله لا تقبل شهادة الزوجة
لزوجها لأن لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة م: لأن الأملاك بينهما

لأبويه ولأجداده
والأصل فيه قوله
عليه السلام لا يقبل
شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا
الزوج لامرأته ولا
العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الأجير
لمن استأجره ولأن
المنافع بين الأولاد
والآباء متصلة ولهذا
لا يجوز أداء الزكاة
إليهم فتكون شهادة
لنفسه من وجه أو
تتمكن فيه التهمة قال
والمراد بالأجير على
ما قالوا التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر أستاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معنى
قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع
بأهل البيت لهم وقيل
المراد به الأجير مسانهة
أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب
الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة
فيصير كالمستأجر عليها ولا تقبل
شهادة أحد الزوجين
للآخر وقال الشافعي تقبل
لأن الأملاك بينهما

ش اي بين الزوجين م متميزة ش بحيث لا يتصرف احدهما في مال الاخر م والايدي متحيزة ش اي مجتمعة بنفسها غير متصرف في
ملك الغير غير متقدمة اليه اذ الزوجية قد تكون سببا للتأخر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار م ولهذا ش اي
ولاجل تميز الاملاك بينهما وتحيز الايدي م يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ش اي بين الزوجين يعني يقتص من احدهما
للاخر ويحبس احدهما بدين الاخر وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين واولاد العم م ولا معتبر
بما فيه من النفع ش اي لا معتبر بما في قبول شهادة احدهما لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع
صاحبه نفع نفسه معين لا يتهم الشاهد بهذا العذر من النفع م لثبوته ضمنا ش اي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في
الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر م كما في الغريم ش وهو رب الدين م اذا شهد لمديونه المفلس ش حيث تقبل شهادته
وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ضمنا لا قصدا م ولنا ما رويناه ش اراد به الحديث الذي ذكره الآن لان فيه
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته م ولان الانتفاع متصل عادة ش بينهما عرفا ولهذا الوطي جارية امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لا يحد م وهو ش اي الانتفاع هو م المقصود ش من الزوجية يعني يعد الزوج غنيا بمالها قيل في
تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فاغناك بمال خديجة رضي الله عنها وهذا لان الاتحاد بينهما اكثر مما يكون من
الوالد والولد في العادة والشريعة فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة فان الانسان
قد يعادي والديه لرضى زوجته ولهذا يستحق احدهما الميراث من الاخر بغير حجب واذا كان كذلك م فيصير شاهدا
لنفسه من وجه او يصير متهما ش في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة م بخلاف شهادة الغريم ش
جواب عما ذكره الشافعي رح وذلك م لانه ش اي لان الغريم م لا ولاية له على المشهود به ش اذ هو مال المديون
ولا تصرف له عليه فلم يكن متهما فجازت شهادته لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظفر امر موهوم وحق
الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان فان قلت ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه
فجوز ذلك حيث شهد لها فاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل من غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه
رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة م قال ش اي القدوري رح م ولا شهادة المولى لعبده ش
اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده م لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ش لان العبد وما في
يده لمولاه م او من وجه ش اي او هو شهادة لنفسه من وجه م اذا كان عليه ش اي على العبد م دين لان الحال
ش اي حال العبد م موقوف مراعى ش بين ان يصير العبد مقوما بسبب بيعه في دينهم وبين ان يبقى للمولى كما
كان بسبب قضاء دينه م قال ش اي القدوري رح م ولا لمكاتبه ش اي ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه م لما ذكرنا
ش من قوله شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وفي بعض النسخ لما قلنا وكذا لا يجوز شهادته لمدبره وام ولده
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م ولا شهادة الشريك لشريكه ش اي ولا تقبل شهادة احد الشريكين للاخر م فيما هو من
شركتهما ش اي من الذي هو مشترك بينهما م لانه شهادة لنفسه من وجه ش لان كل ما يحصل للمشهود له للشاهد
فيه نصيب وهو معنى قوله م لاشتراكهما ش اي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة م وان شهد ش اي الشريك

متميزة والايدي متحيزة
ولهذا يجري القصاص
والحبس بالدين بينهما
ولا معتبر بما فيه من
النفع لثبوته ضمنا كما في
الغريم اذا شهد لمديونه
المفلس ولنا ما رويناه
ولان الانتفاع متصل
عادة وهو المقصود
فيصير شاهدا لنفسه
من وجه او يصير متهما
بخلاف شهادة الغريم
لانه لا ولاية له على
المشهود به ولا شهادة
المولى لعبده لانه شهادة
لنفسه من كل وجه
اذا لم يكن على العبد
دين او من وجه
ان كان عليه دين
لان الحال موقوف
مراعى ولا لمكاتبه
لما قلنا ولا شهادة
الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما
لانه شهادة
لنفسه من وجه
لاشتراكهما
ولو شهد

م بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ش لانه شهادة عدل لغيره وفي الشامل ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان
عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض الا في تجارته م قال ش اي القدوري رح م وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه
ش ولا خلاف فيه الا ان مالكا اشترط ان لا يكون في عياله قال بعض اصحابه يجوز بشرط ان لا يكون مبرزا له وقيل بشرط ان لم
ينله صلته وقال اشهب يجوز في اليسير دون الكثير الا ان يكون مبرزا فيجوز في الكثير وقيل لا تقبل الا فيما تضعف فيه التهمة مثل ان
يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفا وجاها او يدفع به معرة او تقتضي الطباع والعصبية فيه العصب والحمية كشهادته بان فلانا قتله
او جرحه كذا في جواهرهم م لانعدام التهمة ش يعني في الشهادة لاخيه وعمه م لان الاملاك ومنافعها متباينة ش بينهم
م ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض ش وهذا ظاهر ولان العداوة والتحاسد بين الاخوة ظاهرة فتنتفي التهمة المانعة من
الشهادة الا ترى ان العداوة بين الاخوة اول ما ظهرت في قصة قابيل وهابيل وكذلك في قصة يوسف عليه السلام و
اخوته وفي الشامل وقبل لولد الرضاع ولام المراة وفي الخلاصة وتقبل لام امراته وابنتها ولزوج ابنته ولامراة
ابنه ولامراة ابيه ولاخت امراته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة السرخسي رح في شرح
ادب القاضي م قال ش اي قال القدوري رح م ولا تقبل شهادة مخنث ش قال المصنف رحمه الله م ومراده ش
اي مراد القدوري رحمه الله م المخنث في الردي من الافعال ش اي افعال النساء من التزين بزينهن والتشبه بهن
في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء واليه اشار العلامة
مولانا حميد الدين رحمه الله وفي الذخيرة والمخنث لا فاسق في فعله فلا تقبل الى معصية قال عليه السلام لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء وقال المصنف رح م لانه ش اي لان المخنث م فاسق ش في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق
م فاما الذي ش اي فاما المخنث الذي م في كلامه لين ش مثل كلام النساء م وفي اعضائه تكسر ش خلقة م فهو مقبول
الشهادة ش الا ترى ان هذا المخنث كان يدخل بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه النبي صلى الله عليه
وسلم كلمة شنيعة فامر باخراجه م قال ش اي القدوري رح م ولا نائحة ش اي ولا تقبل شهادة نائحة لان النوح لما كان
منهيا عنه وقد باشرته النائحة لم تؤمن من ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وفي الذخيرة لم يرد بالنائحة التي
تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة وقال الاترازي رح ولنا فيه نظر لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل قلت لو يد كلامه ان المصنف رح لم يقيد لقوله للناس م ولا مغنية ش التغني
للهو ولجمع المال حرام بلا خلاف ولا سيما اذا كان من المراة لان رفع الصوت منها حرام واما التغني لدفع ضرر نفسه مباح
بلا خلاف والنوح كذلك قاله الكاكي رحمه الله م لانهما ش اي لان النائحة والمغنية م ترتكبان محرما فان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ش هذا الحديث اخرجه الترمذي رح من حديث جابر بن عبد الله رض مطولا
وفيه نهى عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب
ورنة شيطان قال الترمذي رح حديث وفي ذكر المصنف رح النائحة والمغنية وصف لصفة صاحبه والتقدير صوت النائحة وصوت
المغنية وقال الاترازي رح وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية
قلت ذهل عن اخراج الترمذي رح فلذلك قال وقد روى اصحابنا وذكر صاحب الاجناس عن ادب القاضي املا قال لا تقبل
شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح

لرجل

بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعهما متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
قال ولا تقبل
شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى من الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية

والمغني والمغنية لا تقبل شهادة واحد من هؤلاء النساء لفعلهم م قال ش اي القدوري رح م ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب
محرم دينه ش اي ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو قال في الصحاح يقال رجل مدمن خمر اي مداوم شربها وانما اطلق ادمان
الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق والفضيخ البسر اذا
خرج منه المائة غلاه واشتد وقذف بالزبد وذلك بان كسر ويدق والباذق وهو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك محرم شربه
قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة
لسقوط العدالة ولهذا قال قاضيخان في فتاواه انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في
بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب
وفي الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا تسقط العدالة لان محمدا رح اشترط الادمان في كتاب
الشهادات واما ما سوى هذه الاشربة ما تتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيد والتين فهي مباحة وان سكر
منها سكر منها ولا حد على من سكر على الصحيح من الرواية كذا قال صاحب التحفة قال لان هذا من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد يسكر
المؤمن الخبز ونحوه ويبنج ليسكر ولبن الرمكة ليسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المسكر منه حرام كما في المثلث ولكن
اذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث كذا في التحفة قلت لا ينبغي ان يفتى في هذا الزمان الا بالحرمة في الكل وبالتعزير
البالغ في غير الخمر لفساد غالب اهل هذا الزمان ورايت بخط شيخي العلاء المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شرب
غير الخمر لان في الخمر الادمان واللهو ليس بشرط بل صار مردود الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقه م قال ش اي القدوري رح
م ولا من يلعب بالطيور ش ولا خلاف فيه لاهل العلم وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ الحمام في بيته ليستانس بها و
يحمل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراما ولا تسقط عدالته وفي المبسوط اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح
وكذا اتخاذ برج الحمام وفي الذخيرة ناقلا عن شيخ الاسلام رح هذا اذا كان لا يطيره اما لو كان ما في بيت حمامات غيره
فيفرخ ثم يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره يصير مرتكبا محرما والكلا حرام فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وان
لم يقف على عورات النساء بصعوده سطحه م لانه يورث غفلة ش ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان فلا تقبل
شهادته م ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره ش والنظر على عورات الاجانب والمحارم حرام فلا يجوز شهادة
مرتكب الحرام م وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري رح م ولا من يلعب بالطنبور ش بضم الطاء كذا في دستور
اللغة وقال الجوهري الطنبور فارسي معرب والطنبار لغة م وهو ش اي الذي يلعب بالطنبور م هو المغني ش قيل يستغنى
عن هذا القول ولا من يغني للناس لانه اعم من ان يكون مع آلة لهو او لا واجيب بان يقال لئن سلمنا هذا ولكنه قصد تخصيص الطنبور
بالذكر لكونه من اعظم آلات اللهو عند العجم من الترك وغيرهم م قال ش اي القدوري رح م ولا من يغني للناس ش اي ولا تقبل
شهادة من يغني للناس م لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ش لا يقال ان فيه تكرارا لان من يغني للناس يكون من الرجال والنساء
والمغنية من النساء خاصة وقيل والاصح من الجواب انه انما ذكر النائحة والمغنية هناك مع ان النوح والغناء مشترك بين الرجال
والنساء لورود الحديث بذلك اللفظ ويفهم منه حكم الرجال تبعا فاعاد حكم الرجال جريا على الاصل اذ الاصل ان حكم النساء يستفاد من حكم
الرجال اذ لو اقتصر على الاول لتوهم ان ذلك حكم مخصوص بالنساء وقيد بقوله للناس لان التغني للناس مكروه باتفاق المشايخ والتغني للسماع النغم او
عند عامة المشايخ ومن الناس من اباح ذلك في العرس والوليمة كما اباح ضرب الدف فيهما وان كان فيه نوع لهو ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد منه نظم

قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

القوافي ويتغير به فيبح اللسان لا بأس به واما التغني لنفسه فقيل لا يكره وبه اخذ السرخسي رح لما روي عن انس رضي الله
عنه انه دخل على ابيه البراء بن مالك رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وكان يتغنى وقيل جميع ذلك
مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده ويحمل حديث البراء رض على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ
والحكمة وانشاد الشعر لا بأس به وان كان فيه صفة المرأة فان كانت حية يكره وان كانت ميتة لا يكره كذا في الذخيرة. واما القراءة
بالالحان اباحها قوم وحظرها قوم والمختار اذا كانت الالحان لا يغير الحروف عن نظمها مباح والا غير مباح ذكره في الحلية
بلا خلاف وفي التنبيه ولا تقبل شهادة القراد والرقاص والمشعوذ وقوله على كبيرة هو اللهو واللعب نص على نوع فسق فلا يمتنع
عادة عن المحارم والكذب وسنذكر الخلاف في الكبيرة عن قريب م قال ش اي القدوري رح م ولا من ياتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد للفسق ش ولا خلاف فيه واختلفوا في تفسير الكبيرة قيل هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحديث الذي اخرجه البخاري عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
المومنات الغافلات وروى مسلم من حديث انس رض عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكبائر قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس وقول الزور وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من الكبائر شتم الرجل
والديه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يشتم الرجل والديه قال نعم يسب ابا الرجل فيسب اباه ويسب امه فيسب امه وروى
عن حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله
ندا وهو خلقك قال قلت له ان ذلك لعظيم قال قلت له ثم اي قال ثم ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قال قلت ثم اي قال
ثم ان تزني بحليلة جارك وفي الفتاوى الصغرى ذكر الامام شيخ الاسلام خواهرزاده رح في شرح الشهادات حد الكبيرة
ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع
اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او بالوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم وقال بعضهم ما فيه
حد فهو كبيرة وقيل ما كان حراما بعينه وقيل واصح ما قيل فيه ما نقل عن الحلواني رح ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى
والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا في الذخيرة والمحيط وقيل ما اصر عليه المرء
فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه
صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة م قال ش اي القدوري رح م او لا من يدخل الحمام
من غير ازار ش اي ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار يستر عورته م لان كشف العورة حرام ش لقوله عليه السلام
لعن الله الناظر والمنظور اليه والشهادة كرامة فلا يستحقها من يستحق اللعن ولا خلاف فيه م او ياكل الربوا او يقامر بالنرد
والشطرنج ش هذا عطف على قوله من يدخل الحمام بغير ازار وهكذا لفظ القدوري رح وفي بعض النسخ قال ولا من ياكل الربوا
والمقامر بالنرد والشطرنج م لان كل ذلك من الكبائر ش وقد مر عن قريب في حديث البخاري رح ان اكل الربوا من
الكبائر وقال صاحب الاجناس ناقلا عن الاصل ولا تقبل شهادة اكل الربوا اذا كان مشهورا لانه اذا لم يكن مشهورا
فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معينة لم تتحقق على ما ياتي الان واما المقامر بالنرد والشطرنج ففيه تفصيل
على ما يذكره المصنف رح الان م وكذلك ش اي لا تقبل شهادة م من تفوته الصلوة للاشتغال بها ش اي بالنرد

قال ولا من ياتي بابا
من الكبائر التي تتعلق
بها الحد للفسق قال
ولا من يدخل الحمام
من غير ازار لان كشف
العورة حرام او ياكل الربوا
او يقامر بالنرد والشطرنج
لان كل ذلك من
الكبائر وكذلك من
تفوته الصلاة للاشتغال
بها

والشطرنج م فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغا ش فان الشافعي ره ومالكا اباحاه
مع الكراهة وعندنا واحمد حرام لقوله عليه السلام من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود وقيل هو الشطرنج
اما النرد فحرام بالاجماع قال عليه السلام من لعب بالنرد فهو ملعون وكره في الذخيرة واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة
بالاجماع اذا كان مدمنا عليه او مقامرا او لفوت الصلوة او اكثر عليه الحلف الكاذب والباطل وفي التنبيه ومن لعب بالشطرنج
في الطريق لا تقبل شهادته م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رحمه الله في المبسوط م ان يكون اكل الربوا مشهورا به
ش اي باكل الربوا م لان الانسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ش اي في معنى
الربوا فعلم ان عدالته لا تسقط بمجرد اكل الربوا اذا لم يكن مشهورا وبه مصرا عليه وعن هذا وقع الفرق بين الربوا واكل
مال اليتيم فان الادمان فيه غير شرط م قال ش اي القدوري م ولا من يفعل ش اي ولا تقبل شهادة من
يفعل م الافعال المستحقرة ش هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقرة وقال الاترازي قوله ولا من يفعل
الافعال المستحقرة م كالبول على الطريق والاكل على الطريق ش ثم قال هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لفظ المستحقرة
من الاستحقار ثم قال وههنا نسخ المستحقرة والمستخفة والمستخبثة وكلها على صيغة اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء
المشددة المكسورة وهي اصح النسخ من السخيف وهو النسبة الى السخف وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف اذا كان
قليل الغزل وقيل المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة لصاحبها م لانه تارك للمروة ش اي الانسانية
قال الجوهري ولك ان تشدد قال ابو زيد مرء الرجل صار ذا مروة فهو مرئ على فعيل م واذا كان ش
اي الرجل م لا يستحيي عن مثل ذلك ش اي البول على الطريق الاكل عليه م لا يمتنع عن الكذب فيتهم ش
فلا تقبل شهادة المتهم وكل فعل فيه ترك المروة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الائمة الاربعة حتى لو مشى
في السوق او في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجليه عند الناس ويكشف راسه
في موضع لا عادة فيه وما اشبه ذلك مما تجتنبه اهل المروات بلا خلاف وفي اصحاب الصنائع الدنية كالكساح والزبال
والكناس والحجام والحائك فيه وجهان قال بعض العلماء لا تقبل شهادة اهل الصناعات وبه قال الشافعي واحمد
رحمهما الله لكثرة خلفهم في الوعد ودناءة صنعتهم في الدنية وقال عامة العلماء يجوز اذا كانوا عدولا وبه قال الشافعي
في وجه واحمد ومالك رحمهم الله وهو الاصح لانه قد تولاها كثير من الصالحين واهل المروة وفي المحيط لا تقبل شهادة النخاسين
والدلالين لانهم يكذبون كثيرا فاما من عدل منهم تقبل شهادته وبياع الاكفان لا تقبل شهادته قال شمس الائمة
هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع ويشتري الثياب ويشتري منه الاكفان ويقبل لعدم تمنيته الموت والطاعون
وفي الذخيرة لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان وقبض المبيع والبائع ابن فلان قبض الثمن
وضمن الدرك ولم يكن شيء من ذلك فيكون كذبا محضا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح انه يقبل اذا كان
غالب احوالهم الصلاح ولا تقبل شهادة القروي والاعرابي البدوي عند بعض العلماء وعند مالك لا تقبل شهادة
القروي البدوي في غير الدماء ذكره في الجواهر وقال عامة العلماء تقبل اذا كان عدلا عالما بكيفية الشهادة تحملا واداء
وفي مناقب ابي حنيفة ره لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة الطفيلي
والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته

فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم

وان كان احيانا تقبل وفي المحيط لا تقبل شهادة النمام للناس والحيوة وفي جامع شمس الائمة رحمه الله لا تقبل شهادة
من يجازف في كلامه ولا خلاف فيه م ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف ش المراد من السلف الصحابة والتابعون رض
وابي حنيفة منهم والسلف جمع سالف وهو المتقدم الماضي وفي الشرح اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفي اثره في الدين كابي حنيفة رح
واصحابه فانهم سلف واصحابه والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه م لظهور فسقه ش والفاسق لا تقبل شهادته م بخلاف
من يكتمه ش اي من يكتم سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في افعاله فان شهادته تقبل كذا في شرح
الاقطع م وتقبل شهادة اهل الاهواء ش اي اصحاب البدع كالمرجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل
وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوي الشيء اذا احبه
وفي الذخيرة تقبل شهادته اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح واصول اهل
الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة فتبلغ الى اثنين وسبعين
فرقة م الا الخطابية ش لا تقبل شهادتهم وفي شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله
عيسى بن موسى وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم
شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وقيل الخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطاب المذكور وقتله عيسى بن موسى
المذكور وصلبه بالكناس وفي المغرب الخطابية من الروافض نسبوا الى ابي الخطاب محمد ابن ابي وهب الاجدع وقال
ابو الحاتم الرازي اسم ابي الخطاب محمد ابن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات
اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب في حيوة جعفر بالكوفة فحارب عيسى
بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس رض واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو واصحابه كلهم
واما رواية الاخبار من اهل الاهواء اختلف فيه مشائخنا والاصح عندي لا تقبل كذا في المبسوط م وقال الشافعي لا تقبل
ش اي شهادة اهل الاهواء وبه قال مالك وقال احمد رحمه الله لا تقبل شهادة ثلاثة منهم القدرية والجهمية والرافضية
م لانه اغلظ وجوه الفسق ش لان الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي م ولنا انه ش اي ان
ما ذهبوا اليه م فسق من حيث الاعتقاد ش لا من حيث التعاطي م وما اوقعه فيه ش اي في ذلك الهوى م
الا تدينه ويمتنع عن الكذب ش اي لعمقه في الدين بذلك الاعتقاد الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون
ممتنعا عن الكذب م فصار ش هذا م كمن يشرب المثلث ش من الحنفية م او ياكل متروك التسمية عامدا ش من الشافعية
حال كونه م مستبيحا لذلك ش اي معتقدا اباحته فانه لا ترد شهادته كذا هذا كذا في المبسوط م بخلاف الفسق من حيث التعاطي
ش اي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته م اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض ش الغلاة بالضم جمع غال من غلا في
الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد م يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم ش اي يعتقدون جواز الشهادة واذا حلف
المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا م وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ش اي لكل من ينسب
الى مذهبهم ويعتقدون كاعتقادهم م واجبة ش عليهم م فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم ش فترد م قال ش اي القدوري رح
م وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم ش اي ملل بالكسر جمع ملة وهي الدين والشريعة كاليهودي
مع النصراني وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل وان اختلفت لا تقبل كشهادة اليهود على النصارى وبالعكس

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف ما يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم

م وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل ش شهادة الكافر م لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في
خبره ش بالنص م ولهذا ش اي ولكونه فاسقا م لا تقبل شهادته ش اي شهادة الكافر على المسلمين وصار كالمرتد ش في عدم قبول
شهادته لان الشهادة من باب الولاية والكرامة والكافر من اهل الاهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي م ولنا ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ش هذا حديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ وانما روى ابن ماجة
في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض
وفي مجالد مقال وقال مخرج الاحاديث هذا اي الحديث الذي ذكره المصنف غير مطابق للحكمين ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى
لكان موافقا للحكمين من اتحاد الملة واختلافها كما اخرجه ابن ماجة ثم حكى عن شيخه علاء الدين رحمه الله انه قال ويوجد في بعض
نسخ الهداية اليهود عوض النصارى فترجح له مقلد الغيره بحديث رواه ابو داود بالاسناد المذكور عن جابر بن عبد الله قال جاءت
اليهود برجل وامراة منهم زنيا فقال ايتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان امر هذين في التوراة
قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما فقال ما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب
سلطاننا فكرهنا القتل فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤا اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل
في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما انتهى قال مخرج الاحاديث وجدت في نسخة علاء الدين بخط يده فدعى
باليهود وهذا التصحيف وانما هو فدعى بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة ورواه كذلك اسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي
والبزار في مسانيدهم والدارقطني في سننه وكلهم قالوا فدعى بالشهود م ولانه ش اي ولان الذمي م من اهل الولاية
على نفسه واولاده الصغار ش وكل من هو كذلك م فيكون من اهل الشهادة على جنسه ش فتقبل شهادته على جنسه
كالمسلم م والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ش هذا جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره ان الفسق مانع من حيث التعاطي
محظور الدين او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم اشار اليه بقوله م لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب
محظور الاديان ش وفي بعض النسخ محظور الاديان م كلها بخلاف المرتد ش جواب عن قوله وصار كالمرتد م لانه لا ولاية له
ش على نفسه ولا على اولاده وهي ركن الدليل م وبخلاف شهادة الذمي على المسلم ش جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته
على المسلم م لانه ش اي لان الذمي وفي النهاية الضمير في لانه للشان اي لان الشان اذ لا ولاية للذمي على المسلم م
لا ولاية له بالاضافة اليه ش اي الى المسلم يعني ولايته بالنسبة الى المسلم معدومة وبه احترز عن الاضافة الى الكافر فان له
ولاية على ذمي آخر او حربي م ولانه ش جواب آخر اي ولان الذمي م يتقول عليه ش اي يفتري على المسلم
لانه ش قال الكاكي اي لان المسلم وفي النهاية الضمير للشان اي لان الشان هو م يغيظه ش اي يغيظ الذمي بسبب
م قهره اياه ش اي قهر المسلم الذمي فان قهر المسلم اياه يحمل على التقول على المسلم م وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر
ش هذا جواب عن سوال يرد على الاصل المسئلة وهو قوله وتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بان يقال
المعاداة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير مختلفين في ذلك قال تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء
فينبغي ان يقبل كما هو مذهب ابن ابي ليلى فاجاب عنه بقوله وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر يعني وان اختلفت مللهم لم يغيظ
بعضهم بعضا لانهم مقهورون تحت ايدي المسلمين ويعطون الجزية فلا قهر م فلا يحملهم الغيظ على التقول ش اي فلا قهر لتحملهم ذلك على
التقول على المسلمين م قال ش اي القدوري م ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن ش انما قيده به

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول

قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن

لان الحربي لو دخل بغير استيمان يؤخذ قهرا ويسترق ويصير عبدا فلا تقبل شهادة العبد على احد م لانه ش اى لان
الحربي المستامن م لا ولاية له عليه ش اى على الذمي م لان الذمي من اهل دارنا ش والمستامن من اهل دار الحرب
واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية م وهو ش اى الذمي م اعلى حالا منه ش اى من المستامن لان الذمي
اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن م ويقبل شهادة الذمي عليه ش اى على المستامن
وذلك يعلو حاله بالنسبة اليه بحيث له ولاية عليه م كشهادة المسلم عليه ش اى على المستامن م وعلى الذمي ش اى
وكشهادة المسلم على الذمي م وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة ش يعني
تقبل شهادة بعضهم على بعض بشرط اتحاد دارهم لان للاتحاد تاثيرا في ذلك م فان كانوا من دارين ش
مختلفتين م كالروم والترك لا تقبل ش اى شهادة بعضهم على بعض م لان اختلاف الدارين يقطع الولاية
ش والعصمة م ولهذا يمنع التوارث ش عند اختلاف الدارين م بخلاف الذمي ش هذا جواب عما يقال اختلاف
الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده لكنها قبلت وتقرير الجواب ان يقال ان الذمي
يخالفه م لانه من اهل دارنا ش ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي
على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن فتقبل شهادة الذمي عليه م ولا كذلك المستامن ش
لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانا من اهل دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض
لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامن م قال ش اى القدوري م وان كانت ش في بعض النسخ وان كانت الحسنات
م اغلب من السيئات ش يعني الصغائر م والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية ش اى وان اذنب
بمعصية صغيرة والم مشتق من اللمم وهو ما دون الفاحشة من صغار الذنوب وفي التهذيب الديوان الم اى من اللمم
وهو دون الكبيرة من الذنوب وفي الذخيرة الحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا توجب
سقوطها الا ان يصير على الصغير ليصير كبيرة بالاصرار لان احدا من الناس لا يخلو عن صغيرة ولهذا روي انه عليه السلام
قال ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك ما الما انتهى قلت كيف نسب هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر المقتبس
في غريب الحديث من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم
عن ابيه ابي طرفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول لاهم هذا خامس ان تما اتمه الله
وقد اتما ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك ما الما وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان الى ابي خراش ولكن قال
ابو سليمان الخطابي في شرح صحيح البخاري في كتاب الصوم انه قول امية م هذا هو الصحيح ش اى المذكور من كون الحسنات
اكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر هو الصحيح م في حد العدالة المعتبرة ش في الشرع م اذ لا بد له من توقي الكبائر
كلها ش وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف فيها م وبعد ذلك ش اى بعد التوقي عن الكبائر كلها م يعتبر الغالب
ش يعني في حق الصغائر فان كان غالب احواله الاتيان بما هو ماذون به شرعا وان لم يخلو عن الصغيرة كان جائز
الشهادة م كما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات الى اخره م فاما الالمام بمعصية ش من الصغائر
م لا ينقدح به العدالة المشروطة ش في الشرع م فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل ش اى
الصغائر كلها او جميع الذنوب كلها م سد بابه ش اى باب الشهادة والتذكير باعتبار المذكور لان احدا لا يمكنه الاجتناب

على الذمي اراد به والله اعلم
المستامن لانه لا ولاية له
عليه لان الذمي من اهل
دارنا وهو اعلى حالا منه
ويقبل شهادة الذمي
عليه كشهادة المسلم
عليه وعلى الذمي تقبل
شهادة المستامنين
بعضهم على بعض
اذا كانوا من اهل دار
واحدة وان كانوا من
دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية
ولهذا يمنع التوارث بخلاف
الذمي لانه من اهل دارنا
ولا كذلك المستامن
وان كانت الحسنات
اغلب من السيئات
والرجل يجتنب الكبائر
قبلت شهادته وان
الم بمعصية هذا هو الصحيح
في حد العدالة المعتبرة
اذ لا بد له من توقي الكبائر
كلها وبعد ذلك
يعتبر الغالب كما ذكرنا
فاما الالمام بمعصية
لا ينقدح به العدالة
المشروطة فلا ترد به
الشهادة المشروعة
لان في اعتبار اجتنابه
الكل سد بابه

من جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك فى العدالة لانسد باب
الشهادة م وهو ش اى باب الشهادة م مفتوح احياء ش اى لاجل الاحياء م للحقوق ش اى لحقوق الناس
فروع وفى ادب القاضى واذا ترك الرجل الصلوة فى الجماعة استخفافا او مخافة لم تقبل شهادته قال ابو بكر الرازى لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وفى الفتاوى الصغرى لتفويت الجماعة كما يفعله العوام وكذا
ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة وذكر الخصاف فى موضعين فذكر فى احدهما الترك ثلاثا وهو الذى اختاره شمس الائمة
السرخسى ولم يذكر فى الموضع الثانى تكرار الترك فقال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة وهو الذى
اختاره شمس الائمة الحلوانى واما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او متاولا بان كان الامام لفسق لا تسقط عدالته وقال الحاكم
التاويل ان يكون الامام ظالما او يوخر الاداء ويتعنت فى اول الوقت قال الاسبيجابى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته
عند الاكثر ومن خرج للنظر عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه فى النفقة
فى طريق مكة وقال الخصاف ركوب البحر للتجارة والتفرج مسقط للشهادة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس والتبايع
لانه خاطر بدينه ونفسه ليتناول مالا فلا بد من ان يكذب ويأخذ المال وقرى فارس يطعمونه الربوا وقيل من سمع الاذان
وانتظر الاقامة سقطت عدالته ومن اخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا فشهدوا احل لهم الامر
لانه شهادة على الباطل وكذا لو شهدوا على اقراره وكذا لو شهدوا فى كل اقرار بنى على باطل والفاسق تقبل شهادته بعد ستة
اشهر وقيل بعد سنة قال الفضلى روى عن ابى يوسف انه قال تزكيه بعد ستة اشهر ثم رجع وقال بعد سنة وقال محمد رح الى
ما لم يمتحنه فى المعقود وترك الامانة وقيل لا يكفيه ذلك ما لم يمتحنه فى كل الامانات مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه ان لم يتبدل
الوقت وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا ومدة التطاول قيل ستة اشهر وقيل سنة وقيل من وقت فى التزكية فهو مخطئ
وهذا على ما يقع فى القلب فربما يعرف احد فى شهر والاخر لا يعرف فى سنة م قال ش اى القدورى م وتقبل شهادة
الاقلف ش وهو الذى لم يختتن م لانه ش اى لان ترك الختان م لا يخل بالعدالة ش لان الختان سنة عندنا
وترك السنة لا يخل بالعدالة وبه قال مالك وقال الشافعى فى ظاهر مذهبه واحمد انه واجب م الا اذا تركه ش
اى الختان م استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا ش واما اذا تركه بعذر لا تسقط عدالته والعذر فى ذلك الكبر
وخوف الهلاك وابو حنيفة لم يقدر للختان وقتا معينا اذ المقادير بالشرع ولم يرد فى ذلك نص والاجماع
والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبى ذلك
ولم يهلك لما روى ان الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا ليوم السابع ولكنه شاذ كذا ذكره فى الذخيرة وعن بعض اصحاب الشافعى
لا حتى يصير ابن عشر سنين لانه حينئذ امر بالضرب على ترك الصلوة وقال اصحابه ختانه يجب عليه بعد بلوغه ويستحب فى اليوم
السابع وقال ابو بكر الرازى فان كان لا يتخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا ولا تقبل شهادته وروى عن
ابن عباس رضى الله عنهما انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل له صلوة ولا تؤكل ذبيحته وهو مذهبه كذا فى فتاوى الولوالجى
وقال الشيخ ابو نصر البغدادى وانما اراد به المجوس م قال ش اى القدورى م وتقبل شهادة الخصى ش على وزن
فعيل وهو منزوع الخصيتين يقال خصاه اى نزع خصيته والخصى يجمع على خصيان م لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة
الخصى ش على قدامة بن مظعون ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين

وهو مفتوح احياء للحقوق
قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا
قال والخصى فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى

ان عمر رضی اللہ عنہ اجاز شہادۃ علقمۃ الخصی علی ابن مظعون انتہی وقدامۃ بن مظعون بن حبیب القرشی الجمحی رض من الصحابۃ شہد بدرا وسائر المشاہد استعملہ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ علی البحرین ثم عزلہ وہو خال عبد اللہ وحفصۃ ابنی عمر ابن الخطاب رضی اللہ عنہ مات سنۃ ست وثلاثین وہو ابن ثمان وستین وقصتہ طویلۃ وملخصہا ان الجارود سید عبد القیس بن البحرین شہد علی قدامۃ انہ یشرب الخمر قال عمر رض ہل معک شاہد اخر قال علقمۃ الخصی ای اشہد انی قد رایتہ یقیئہا ثم ان عمر رض جلد قدامۃ الحد م ولانہ ش ای ولان الخصی م قطع عضو منہ ظلما فصار کما اذا قطعت یدہ ش فان قطع سائر الاعضاء لا تسقط العدالۃ فکذا ہذا م قال ش ای القدوری رح م وولد الزنا ش ای تقبل شہادۃ ولد الزنا م لان فسق الابوین لا یوجب فسق الولد ککفرہما وہو مسلم ش ای ککفر ابویہ فلا یواخذ بکفرہما قال عز وجل ولا تزر وازرۃ وزر اخری م وقال مالک رح لا تقبل ش ای شہادۃ ولد الزنا م فی الزنا ش ای فی الشہادۃ علی الزنا م لانہ یحب ان یکون غیرہ کمثلہ ش والکاف زائدۃ کما فی قولہ لیس کمثلہ م فیتہم ش فلا تقبل م قلنا العدل لا یختار ذلک ش ای لا یختار ان یکون غیرہ مثلہ م ولا یستحبہ والکلام فی العدل ش یعنی الکلام فی قبول شہادۃ ولد الزنا اذا کان عدلا لان فسق ابویہ لا یضرہ کما ذکرناہ م قال ش ای القدوری م وشہادۃ الخنثی جائزۃ ش والخنثی ہو الذی لہ آلۃ الرجل وآلۃ المرأۃ م لانہ ش ای لان الخنثی م رجل او امرأۃ وشہادۃ الجنسین مقبولۃ بالنص ش قال اللہ عز وجل واستشہدوا شہیدین من رجالکم فان لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان ویشہد مع رجل وامرأۃ للاحتیاط وینبغی ان لا تقبل شہادتہ فی الحدود والقصاص کالنساء لاحتمال ان یکون امرأۃ م قال ش ای القدوری م وشہادۃ العمال ش بضم العین وتشدید المیم جمع عامل م جائزۃ ش ہو من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رض انہ کان یجیز شہادۃ العمال قال المصنف رح م والمراد عمال السلطان ش یعنی الذین کانوا اعوان السلطان فی ذلک العصر لان الصلاح کان غالبا علیہم م وہذا م عند عامۃ المشائخ رح ش لانہم کانوا یعینونہ فی اخذ الحقوق الواجبۃ کالخراج والزکوۃ والسوائم م لان نفس العمل لیس بفسق الا اذا کانوا اعوانا علی الظلم ش کما فی زماننا فلا تقبل شہادتہم لان الظلم غالب فیہم وانظر الی عمال سلطان مصر ہل تری اظلم منہم ومع ظلمہم اکثرہم فسقۃ م وقیل العامل اذا کان وجیہا ش ای ذا وجاہۃ وشرف م فی الناس ذا مروۃ ش ای المنانیۃ م لا یجازف فی کلامہ تقبل شہادتہ کما مر عن ابی یوسف رح ش فی اوائل کتاب الشہادات م فی شہادۃ الفاسق لانہ لوجاہتہ لا یقدم علی الکذب حفظا للمروۃ ولمہابتہ لا یستاجر علی الشہادۃ الکاذبۃ ش لانہ یانف عن ذلک حفظا علی حرمتہ وقال قاضیخان رح وقیل اراد العمال الذین یعملون بایدیہم ویواجرون انفسہم لان من الناس من لا تقبل شہادۃ اہل الصناعات الخسیسۃ وانما اورد ہذا ردا لہذا القول لان کسبہم اطیب الکسب علی ما جاء فی الحدیث افضل الناس عند اللہ تعالی من یاکل من کسب یدہ فلا یوجب ذلک جرحا وذکر الصدر الشہید ان شہادۃ الرئیس والجابی فی السکۃ الذی یاخذ الدراہم والصراف الذی یجمع عندہ الدراہم یاخذ طوعا لا تقبل م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا شہد الرجلان ان اباہما اوصی الی فلان والوصی یدعی ذلک ش ای الوصایۃ م فہو جائز استحسانا وان انکر الوصی ش ای الوصایۃ م لم یجز ش ای شہادتہما م وفی القیاس لا یجوز وان ادعی ش ای الوصایۃ وہہنا خمس مسائل احدیہا ما ذکرہ بقولہ واذا شہد الرجلان الی اخرہ واشار الی الاربعۃ الاخری بقولہ م وعلی ہذا ش ای علی ما ذکر من الجواز عند دعوی الوصی بذلک وعدمہ عند عدم دعواہ بذلک الاولی من الاربعۃ

ولانہ قطع عضو منہ ظلما فصار کما اذا قطعت یداہ قال وولد الزنا لان فسق الابوین لا یوجب فسق الولد ککفرہما وہو مسلم وقال مالک لا تقبل فی الزنا لانہ یحب ان یکون غیرہ کمثلہ فیتہم قلنا العدل لا یختار ذلک ولا یستحبہ والکلام فی العدل قال وشہادۃ الخنثی جائزۃ لانہ رجل او امرأۃ وشہادۃ الجنسین مقبولۃ بالنص قال وشہادۃ العمال جائزۃ والمراد عمال السلطان عند عامۃ المشائخ رح لان نفس العمل لیس بفسق الا اذا کانوا اعوانا علی الظلم وقیل العامل اذا کان وجیہا فی الناس ذا مروۃ لا یجازف فی کلامہ تقبل شہادتہ کما مر عن ابی یوسف رح فی الفاسق لانہ لوجاہتہ لا یقدم علی الکذب حفظا للمروۃ ولمہابتہ لا یستاجر علی الشہادۃ الکاذبۃ قال واذا شہد الرجلان ان اباہما اوصی الی فلان والوصی یدعی ذلک فہو جائز استحسانا وان انکر الوصی لم یجز وفی القیاس لا یجوز وان ادعی وعلی ہذا

م قوله م اذا شهد الوصيان ان اباهما اوصى الى فلان ش اى بان اباهما اوصى الى فلان توضيحه ان الموصى لهما بشئ من المال شهدا ان الميت اوصى الى زيد مثلا يكون وصيا على اولاده وهذه المسئلة الثانية م قوله م او غريمان لهما على الميت دين ش اى او شهد الغريمان لهما على الميت دين والضمير فى لهما يرجع الى الغريمين الثالثة م قوله م او للميت عليهما دين ش اى او شهد الغريمان للميت عليهما اى على الغريمين دين وقوله دين يشمل هذا والمسئلة التى قبلها ايضا الرابعة م قوله م او شهد الوصيان انه ش اى ان الميت م اوصى الى هذا الرجل معهما ش اى مع الوصيين وبشهادة كل فريق ان الميت اوصى الى هذا م وهو يدعى ذلك جازت الشهادة ولا يجوز قياسا ولو انكر الوصى ذلك لم يجز ذلك قياسا واستحسانا م وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ش وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا من يستوفيان منه حقهما ويبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا النصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت والوصى لهما قصد نصب من يدفع اليهما حقوقهما فكان الكل يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فترد وبه قالت الائمة الثلاثة لان الشهادة الجار بنفسه نفعا لا يقبل بالاجماع م وجه الاستحسان ان القاضى ولاية نصب الوصى اذا كان ش اى الوصى م طالبا والموت معروفا ش يعنى ظاهرا لان القاضى لا يثبت له بهذه الشهادة ولاية لم تكن م فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين ش لان القاضى يلزمه ان يتامل فى هذا الوصى انه اهل ليصلح للوصاية لامانته وديانته وهدايته ام لا وبهذه الشهادة زكياه واخبر القاضى انه اهل لذلك فكفيت عنه مؤنة التعيين اى تعيين الوصى م لا ان يثبت بها شئ ش اى بهذه الشهادة شئ يعنى من ولاية لم تكن م فصار ش هذا م كالقرعة ش فى انها ليست بحجة ولكن دافعة مؤنة تعيين القاضى لدفع التهمة واراد به القرعة التى بعد القسمة لتعيين الانصباء انها ليست بحجة ومع هذا يجوز استعمالها فى تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضى فصلحت دافعة لا موجبة فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضى مؤنة التعيين الا ان يثبت شيئا لم يكن فافهم م والوصيان اذا اقرا ش هذا جواب عما يقال ليس للقاضى نصب وصى ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له وتقرير الجواب ان الوصيين اذا اقرا يعنى اذا اعترفا م ان معهما ثالثا ش اى وصيا ثالثا واعترفا بذلك لعجزهما فحينئذ م يملك القاضى نصب ثالث ش اى وصى الثالث م معهما ش اى مع الوصيين م لعجزهما عن التصرف باعترافهما ش اى عن التصرف لعدم استقلالهما به م بخلاف ما اذا انكر ش اى الوصى م او لم يعرف الموت ش لا تقبل الشهادة م لانه ش اى لان القاضى م ليس له ولاية نصب الوصى ش بغير رضاه او بغير رضاه والموت ليس بمعروف م فتكون الشهادة هى الموجبة ش اى المثبتة للوصاية فلا تقبل بسبب التهمة م وفى الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة م وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما ش بحق قبض الدين فانتفت التهمة لان ضررهما فى ذلك اكثر من نفعهما فكانت الشهادة على انفسهما وشهادة الانسان على نفسه مقبولة وهى الاقرار م فيثبت الموت باعترافهما فى حقهما ش اى يثبت موت رب الدين باقرارهما فى حق الدين م وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل ش اى الوكالة م او انكر ش اى الوكالة م لم تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ش اى التوكيل م انما يثبت بشهادتهما وهى ش اى هذه الشهادة م غير موجبة ش للثبوت م لمكان التهمة ش لانهما يشهدان لابيهما م قال ش اى القدورى م ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد ش اى جرح مجرد متضمن لتفسيق الشهود من غير ان يتضمن لايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد نحو ان يشهد

اذا شهد الموصى لهما ان زيدا اوصى اليه
او غريمان لهما على الميت
دين او للميت عليهما
دين او شهد الوصيان
انه اوصى الى هذا الرجل
معهما وجه القياس
انها شهادة للشاهد
لعود المنفعة اليه
وجه الاستحسان
ان للقاضى ولاية نصب
الوصى اذا كان طالبا
والموت معروف فيكفى
القاضى بهذه الشهادة
مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شئ
فصار كالقرعة والوصيان
اذا اقرا ان معهما ثالثا
يملك القاضى نصب
ثالث معهما لعجزهما
عن التصرف باعترافهما
بخلاف ما اذا انكر
او لم يعرف الموت
لانه ليس له ولاية نصب
الوصى فتكون الشهادة
هى الموجبة وفى الغريمين
للميت عليهما دين تقبل الشهادة
وان لم يكن الموت معروفا
لانهما يقران على انفسهما
فيثبت الموت باعترافهما
فى حقهما وان شهدا
ان اباهما الغائب وكله
بقبض ديونه بالكوفة
فادعى الوكيل او انكر لم
تقبل شهادتهما لان
القاضى لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب

ان الشهود فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل شهادتهم م ولا يحكم ش اي القاضي م بذلك ش اي بالجرح المجرد م لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له ش اي للمقضي عليه م الدفع بالتوبة ش اي دفع الحكم والالزام باظهار التوبة وسماع الشهادة انما هو بالحكم والالزام م فلا يتحقق الالزام ش لذلك وقال الكاكي قيل قوله ولا يحكم بذلك تكرار لان بقوله لا تسمع الشهادة على جرح يفهم اجيب بانه ممكن ان لا يسمع ويحكم بعلمه في صورة فجاز الانفكاك بينهما في الجملة اورده لنفي الاحتمال في هذه الصورة م ولان فيه ش اي في الجرح المجرد م هتك الستر والستر واجب ش وهو اظهار الفاحشة م والاشاعة حرام وانما رخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم ش بالنص وهو قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية وفي بعض النسخ واجب دون الاشاعة وانها حرام فيكون الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم م الا اذا شهد ش استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع لكن الا اذا شهد شهود المدعى عليه م على اقرار المدعي بذلك ش اي بالجرح بان اقر ان شهودي فسقة فانها تقبل م لان الاقرار فيما يدخل تحت الحكم ش اي مالم تظهر الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لا المظهر ليس كمظهرها وفي بعض النسخ ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد ش صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اقام البينة ان هذا استاجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود انتهى وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل ثم قال الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي وظاهر الرواية عن اصحابنا انه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد م والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه ش هذا جواب عما يقال ان قول المدعي استاجرهم ليس بجرح مجرد بل فيه اثبات امر زائد وهو الاستيجار وهو حق المدعي فيثبت الجرح في ضمنه واجاب بان الاستيجار وان كان امرا زائدا عليه اي على الجرح المجرد م فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه ش اذ لا تعلق له بالاجرة فبقي جرحا مجردا م حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ش اي لان المدعى عليه خصم للمدعي فيما يدعيه م ثم يثبت الجرح بناء عليه ش لان الجرح تحت الحكم وثبت بناء عليه لانه جرح مركب فافهم م وكذا ش وكذا تقبل م لو اقامها ش اي لو اقام المدعى عليه البينة م على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ش لما ذكرنا انه خصم في ذلك فتقبل بينته م ولهذا قلنا ش اي لما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او من حقوق الشرع كذا قاله الكاكي وقال الاكمل كذا قيل وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقول ولذلك وهو اسهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه البينة وهو معنى قوله م انه ش اي ان المدعى عليه م لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل ش اي البينة لما كان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما قال انه محدود في قذف ليس اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بقضاء القاضي وانما حكوا عن اظهار الفاحشة من الغير م قال ش

ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي

ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن شہد ولم یبرح ش ای لم یزل من مکانہ م حتی قال اوہمت بعض شہادتی
فان کان عدلا ش ای عدالتہ ان کانت ظاہرۃ عند القاضی م جازت شہادتہ ش وان لم یکن یسئل عنہ فقیل انہ
عدل جازت شہادتہ کذا فی الجامع البرہانی وقال المصنف ناقلا عن فخر الاسلام م ومعنی قولہ اوہمت ای اخطأت بنسیان
ما کان یحق علی ما ذکرہ او بزیادۃ کانت باطلۃ ش قولہ کانت باطلۃ جملۃ فعلیۃ وقعت صفۃ لقولہ بزیادۃ م ووجہہ ش
ای وجہ جواز شہادتہ م ان الشاہد قد یبتلی بمثلہ ش ای بمثل ما ذکر من قولہ اوہمت م لمہابۃ مجلس القضاء ش
لان مہابۃ مجلس القضاء یوقع علیہ الغلط بالزیادۃ او النقصان م فکان العذر واضحا ش فاذا کان کذلک م
فتقبل ش ای شہادتہ م اذا تدارکہ فی اوانہ ش وادانہ قبل البراح من مکانہ فاذا تدارک الغلط قبل البراح
م وہو عدل ش قبل ذلک منہ فکان ذلک ملحقا باصل شہادتہ م بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوہمت
ش حیث لا تقبل شہادتہ م لانہ یوہم الزیادۃ من المدعی بتلبیس وخیانۃ ش وذلک بالمخادعۃ الشاہد بحطام الدنیا
فاذا کان کذلک م فوجب الاحتیاط ش قالوا ہذا اذا کان الموضع موضع الشبہۃ یعنی شبہۃ التلبیس اما اذا لم یکن
فلا باس باعادۃ الکلام اذا کان عدلا سواء اتحد المجلس او اختلف کما اذا ترک لفظۃ الشہادۃ او مثلہا یجوز ان
یترک لفظ اسم المدعی او المدعی علیہ او یترک الاشارۃ الی المدعی او الی المدعی علیہ م ولان المجلس اذا اتحد ش
ہذا دلیل آخر علی ذلک الذی معنی یعنی ان اتحد المجلس م لحق الملحق ش بفتح الحاء ای الذی لحقہ من الکلام بادل
کلامہ م باصل الشہادۃ فصار ککلام واحد ش لان اتحاد المجلس یجمع المتفرقات وہذا یوجب العمل بالشہادۃ الثانیۃ
فی الزیادۃ والنقصان لان الحادثۃ بعد الشہادۃ من العدل فی المجلس کالقرون باصلہا والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی
رحمہ اللہ م ولا کذلک اذا اختلف ش ای لا یلحق الملحق باصل الشہادۃ اذا اختلف المجلس للانقطاع بین الکلامین
باختلاف المجلس م وعلی ہذہ ش ای علی اعتبار المجلس وعدمہ لتوہم م اذا وقع الغلط فی بعض الحدود ش
بان ذکر الجانب الشرقی مکان الجانب الغربی او علی العکس م او فی بعض النسب ش بان ذکر محمد بن احمد بن عمر مثلا کان
محمد ابن علی بن عمر مثلا تقبل شہادتہ اذا تدارکہ فی المجلس ولا تقبل بعدہ م وہذا ش ای باعتبار اتحاد المجلس وعدمہ
التلبیس واعتبار اختلافہ فی وجود التلبیس م اذا کان موضع شبہۃ ش یعنی اذا کان ذلک الموضع موضع شبہۃ
التلبیس م فاما اذا لم یکن ش موضع شبہۃ التلبیس م فلا باس باعادۃ الکلام اصلا ش یعنی باستینافہ م مثل
ان یدع ش ای یترک م لفظۃ الشہادۃ وما یجری مجری ذلک ش بان یترک اسم المدعی او المدعی علیہ او یترک
الاشارۃ الی احدہما م وان قام عن المجلس ش واصل بما قبلہ م بعد ان یکون عدلا ش وقد مر ہذا عن قریب
م وعن ابی حنیفۃ رح ش فیما روی الحسن عنہ م وابی یوسف رح ش فیما روی بشر عنہ م انہ یقبل قولہ ش ای
قول الشاہد م فی غیر المجلس ش ای فی جمیع المجالس م اذا کان عدلا ش ای اذا کان الشاہد عدلا م والظاہر ما ذکرناہ
ش یعنی ان ظاہر الروایۃ ما ذکرناہ وہو ان شہادتہ تجوز اذا قال اوہمت اذا لم یبرح مکانہ بعد ان کان عدلا فاما
فلا یکذا عند الاتراری وقال الکاکی قولہ والظاہر ما ذکرناہ وہو ان یقبل فی المجلس ای فی موضع شبہۃ التلبیس وبعد
وفی غیر موضع شبہۃ التلبیس یقبل فی جمیع الاوقات وفی نوادر ابن سماعۃ عن محمد اذا شہدا بالدار للمدعی وقضی
القاضی بشہادتہما ثم قالا لا ندری لمن البناء لا ضمنہا قیمۃ البناء کانہما شککنا فی شہادتنا وان قالا لیس البناء للمدعی

ومن شہد ولم یبرح حتی قال اوہمت بعض شہادتی فان کان عدلا جازت شہادتہ ومعنی قولہ اوہمت ای اخطأت بنسیان ما کان یحق علی ذکرہ او بزیادۃ کانت باطلۃ ووجہہ ان الشاہد قد یبتلی بمثلہ لمہابۃ مجلس القضاء فکان العذر واضحا فتقبل اذا تدارکہ فی اوانہ وہو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوہمت لانہ یوہم الزیادۃ من المدعی بتلبیس وخیانۃ فوجب الاحتیاط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشہادۃ فصار ککلام واحد ولا کذلک اذا اختلف وعلی ہذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود او فی بعض النسب وہذا اذا کان موضع شبہۃ فاما اذا لم یکن فلا باس باعادۃ الکلام مثل ان یدع لفظۃ الشہادۃ وما یجری مجری ذلک وان قام عن المجلس بعد ان یکون عدلا وعن ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح انہ یقبل قولہ فی غیر المجلس اذا کان عدلا والظاہر ما ذکرناہ

متمنا قيمة البناء للمشهود عليه فعلم ان يقول الشهود شككنا لا يجتنب الحكم بعد القضاء و قبله في انه يقبل هذا القول منهم اذا كانوا عدولا هم

باب الاختلاف في الشهادة ش اي هذا باب في بيان حكم الاختلاف في الشهادة و لما فرغ من مسائل الاتفاق في الشهادة شرع في بيان مسائل الاختلاف فيهما و المناسبة لتقفية الطبع لان الاتفاق اصل و الاختلاف انما هو بعارض الجهل او الكذب فاحتيج لذلك هم قال ش اي القدوري رح هم الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت و ان خالفتها لم تقبل ش موافقة الشهادة للمدعي ان تتحدا نوعا و كما و كيفا و زمانا و مكانا و فعلا و انفعالا و وضعا و ملكا و نسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دراهم و شهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم و يشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر و شهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة و شهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه حتى تلف ما فيه و شهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان و شهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه و شهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولدته الجارية الفلانية و شهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى و اما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا و الشاهد يقول اشهد بذلك و استدل المصنف رح على ذلك بقوله هم لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة و قد وجدت فيما يوافقها و انعدمت فيما يخالفها ش اما اشتراط تقدم الدعوى فان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها و لا يتحقق الخصومة الا بالدعوى و اما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدمها من التكذيب و اما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها و عدمها سواء و انما قيد بقوله في حقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بدون الدعوى لان حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد خصما في اثباتها قوله و انعدمت اي الدعوى فيما يخالفها لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها كما ذكرنا الان و يعتبر صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة لان الاصل في الشهود العدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية العدالة فيه و في الذخيرة كما يشترط التوافق بين الدعوى و الشهادة تشترط الموافقة بين الشاهدين ايضا لان القضاء انما يجوز بالحجة و الحجة شهادة المثنى و بالمخالفة تنعدم الحجة هم قال ش اي القدوري رح في مختصره هم و يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ و المعنى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش المراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع كما قال احدهما الهبة و قال الآخر العطية لا بطريق التضمن ثم مثل المصنف لذلك بقوله هم فان شهد احدهما بالف و الآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم و عندهما ش اي وعند ابي يوسف و محمد رحمهما الله هم تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين ش و به قال الشافعي في وجه و احمد رحمه الله في رواية و قالا لا يحلف و يستحق الالف الاخرى هم و على هذا المائة و المائتان ش اي و على هذا الخلاف اذا شهد احدهما بالمائة و الآخر بالمائتين و قال الشافعي و احمد يستحق المائة الاخرى بالحلف هم و الطلقة و الطلقتان و الطلقة و الثلاث ش اي و كذا على الخلاف اذا شهد احدهما بانه طلق امراته واحدة و الآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلاث طلقات هم لهما ش اي لابي يوسف و محمد رح هم انهما ش اي ان الشاهدين هم اتفقا على الالف ش في شهادة احدهما بالالف و الآخر بالفين هم او الطلقة ش اي او انهما اتفقا على الطلقة في شهادة احدهما بالطلقة و الآخر بطلقتين او بالثلاث هم و تفرد احدهما ش اي احد الشاهدين هم بالزيادة ش و هي زيادة الالف من احدهما في شهادته بالالف و زيادة الطلقة الثانية او الثلاث هم فيثبت ما اجتمعا عليه ش و هو الالف و الطلقة الواحدة هم دون ما تفرد به احدهما ش و هو في زيادة

باب الاختلاف في الشهادة قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت و ان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة و قد وجدت فيما يوافقها و انعدمت فيما يخالفها قال و يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ و المعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف و الآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده و عندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين و على هذا المائة و المائتان و الطلقة و الطلقتان و الطلقة و الثلاث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة و تفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما

الالف الاخر زيادة الطلقة الثانية والثلاث يعني لاتقبل في تلك الزيادة م فصار ش اي حكم ہذا م كالالف والالف وخمس
مائة ش اي وكما اذا ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالالف والاخر بالالف وخمس مائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة
على الالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى ويجيئ الكلام فيه عن قريب م ولابي حنيفة رہ انهما ش اي ان الشاهدين
م اختلفا لفظا ش لان احدهما فرد والاخر مجتمع م وذلك ش اي الاختلاف من حيث اللفظ م يدل على اختلاف المعنى لانه
ش اي لان المعنى م يستفاد باللفظ وہذا ش اي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ م لان الالف
لايعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان ش اي كلمتان متباينتان كزيد وعمرو ولم يرد به الجملة المركبة من فعل وفاعل
او مبتدا وخبر كما في النحو م فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ش فلا تقبل م فصار ش حكم ہذا م كما اذا اختلف جنس المال
ش كما اذا شهد احدهما بالف درهم والاخر بمائة دينار او شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير فان قيل الالف موجود
في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان يثبت في ضمنه الالف واذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت المتضمن الاترى انه لو شهد احدهما
بانه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر بانه قال انت برية لايثبت شي وان اتفق المعنى فان قيل يشكل على قول ابي حنيفة رہ مالو ادعى
الفين وشهد بالف يقبل بالاتفاق ذكره في المبسوط مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم يوجد قلنا الاتفاق
في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط لصحة الدعوى حسب الموافقة بين الشاهدين الاترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد
باقراره به يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لاتقبل وہذا لان الشهادة تقتضي التلفظ الاترى انها
لاتقبل مالم تقل اشهد بخلاف الدعوى فانه لو صحح دعواه وفي الكتابة تقبل دعواه ولايلزم ابا حنيفة رہ اذا قال زوجها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت واحدة ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلاثا لان الاكثر
في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر شهد به واحد فلا يثبت به شي م قال ش اي القدوري
م وان شهد احدهما ش اي احد الشاهدين م بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة
على الالف لاتفاق الشاهدين عليها ش اي على الالف م لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما
على الاخرى والعطف يقرر الاول ش اي يقرر المعطوف عليه م ونظيره ش اي ونظير المذكور م الطلقة والطلقة
والنصف ش بان شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف م والمائة والمائة والخمسون ش بان شهد احدهما بمائة
والاخر بمائة وخمسين يقبل شهادته على الطلقة بالاتفاق وكذلك على المائة م بخلاف العشرة والخمسة عشر ش يعني اذا شهد
احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر يعني اذا ادعى المدعي خمسة عشر حيث لايثبت العشر عند ابي حنيفة رہ لان الموافقة بين
اللفظين شرط ولم يوجد م لانه ليس بينهما حرف العطف ش فصارا متباينين لان خمسة عشر تذكير بغير حرف العطف فكانت
كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة وفي النهاية ہذا كله فيما اذا لم يدعي المدعي عقدا اما اذا كان في دعوى
العقد فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والصلح عن دم العمد والخلع
والنكاح ويجيئ كل ہذا مستوفى في ہذا الباب ان شاء الله تعالى م فهو نظير الالف والالفين ش اي
المذكور نظير ما اذا شهد احدهما بالف والاخر شهد بالفين لاتقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله
وتقدم عن قريب م وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمس مائة باطلة
لانه ش اي لان الشاهد م كذبه المدعي في المشهود به ش وتكذيب الشاهد

فصار كالالف والالفين
والخمسمائة ولابي حنيفة رح
انهما اختلفا لفظا وذلك
يدل على الاختلاف في
المعنى لانه يستفاد باللفظ
وهذا لان الالف لا يعبر
عن الالفين بل هما
جملتان متباينتان
فحصل على كل واحد منهما
شاهد واحد فصار
كما اذا اختلف جنس المال
قال وان شهد احدهما
بالف والاخر بالف
وخمسمائة والمدعي يدعي
الفا وخمسمائة قبلت
الشهادة على الالف
لاتفاق الشاهدين
عليها لفظا ومعنى
لان الالف والخمسمائة
جملتان عطف احداهما
على الاخرى والعطف
يقرر الاول ونظيره الطلقة
والطلقة والنصف
والمائة والمائة والخمسون
بخلاف العشرة والخمسة
عشر لانه ليس بينهما حرف
العطف فهو نظير الالف
والالفين وان قال المدعي
لم يكن لي عليه الا الالف
فشهادة الذي شهد بالالف
والخمسمائة باطلة لانه كذبه
المدعي في المشهود به

تفسيق له فكان مبطلا شهادته فبقي شاهد واحد م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا سكت ش اي المدعي م الا عن دعوى الالف ش يعني ادعى الالف ولم يتعرض للخمس مائة لا بالنفي ولا بالاثبات م لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ش ولم يوجد حتى لو وفق قبلت الشهادة واشار الى التوفيق بقوله م ولو قال كان اصل حقي الفا وخمس مائة ش كما شهد م الا اني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها ش اي عن الخمس مائة م قبلت التوفيقه ش اي لزوال التكذيب م قال ش اي القدوري م واذا شهدا بالالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف ش وفي بعض النسخ بالف م لاتفاقهما عليه ش اي لاتفاق الشاهدين على الالف م ولم يسمع قوله ش اي قول الشاهد الذي قال م انه قضاه ش يعني قضاه م خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر ش هذا هو المشهور م وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة ش فلا يجوز ان يثبت الكثر من ذلك م وجوابه ش اي جواب ما روي عن ابي يوسف م ما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شهادة فرد وكذا قاله الاترازي وقال الاكمل وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة م قال ش اي القدوري م وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ش يعني اشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم بذلك م ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ش لعلمه بدعواه بغير حق وفي جامع ابي الليث لا يحل للشاهد الذي يعلم القضاء ان يشهد على اصل الدين لعلمه بان المدعي يدعي بغير حق م وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا ش من ان القضاء يتبعه تفرد احد الشاهدين والفرق بين مسئلة الجامع وبين المسئلة التي ذكرها قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احدهما بقضاء كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين م وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل ش يعني في القرض والدين جميعا م وهو قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهد القضاء ش وهو تفسيق له م قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ش اي المشهود به الاول وهو القرض لم يوجد في حقه التكذيب فهو له وانما وجد التكذيب لانه اكذبه فيما عليه وهو الشهادة بالقضاء وهو غير المشهود به الاول م ومثله لا يمنع القبول ش ولهذا لو شهدا بالف ومائة دينار اذا ادعى المدعي الف درهم تقبل شهادتهما وان كذبهما المدعي في المائة اليه اشار في الجامع م قال ش اي القدوري م واذا شهد شاهدان انه ش اي ان عمرا مثلا م قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لا تقبل الشهادتين لان احداهما ش اي لان احدى الشهادتين م كاذبة ش ظاهرا م بيقين ش وبه قال الشافعي رح وفي الذخيرة ولو شهد احدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والقول غير الفعل فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وفي المغني وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان او المكان يمنع القبول الا في مسئلة واحدة ذكرها داود بن رشيد عن محمد في نصراني شهدا عليه فقال احدهما يصلي في مسجد بني زائدة شهرا وآخر يصلي في مسجد بني عامر شهرا وقال احدهما يصلي بالكوفة شهرا وقال احدهما رأيته يصلي بالشام قال اجيز شهادتهما واجبره على الاسلام وفي الكافي اختلافهما في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول وفي الجناية والغصب والقتل والنكاح يمنع والاصل

وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي رح عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة بيقين

روايةً لان القبول فيما احتج رواه احمد في ... لا يمنع روايةً لان القبول
فيان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلفا فيها في الزمان او المكان لا يمنع روايةً لان القبول
مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين
فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان
غيره فاختلف المشهود به وقال الشافعي واحمد في ظاهر رواية اختلفا فيها في الزمان او المكان يمنع في الجميع الا انهما
شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر اقر بطلاقها يوم الجمعة فانه يقبل وكذا في البيع والنكاح وغيرهما فلما تقم
بالثانية لان القضاء بالاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين وفي الفتاوى
الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما
لم يكلفا حفظ ذلك م وليست احديهما باولى من الاخرى ش يمكن ان هذا جواب عما يقال فلم لا يسمع القاضي احديهما
فقال وليست احديهما اي احدى الشهادتين باولى من الشهادة الاخرى لعدم المرجح فان كان كذلك م فان
سبقت احديهما ش اي احدى الشهادتين م وقضى بها ش اي وقضى القاضي بها م ثم حضرت الاخرى ش
اي الشهادة الاخرى م لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ش لان الحكم بالثانية
ينافي الحكم بالاول وقد صحت ظاهرا حيث اتصل الحكم بها فلا تنتقض بالكذب فبقيت كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان
احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على الاخر لا يجوز الصلوة فيه لان الاول اتصل به
حكم فلا ينقض بتحري آخر م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
ش بان قال احدهما انها سوداء وقال الاخر بانها صفراء م قطع وان قال احدهما بقرة ش اي بانه سرق بقرة م
والاخر ثورا ش اي وقال الاخر انه سرق ثورا م لم يقطع هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا ش
وبه قالت الائمة الثلاثة وقال التمرتاشي هذا الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه فيما اذا سرق بقرة فقط اما اذا ادعى
سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما اجماعا لانه كذب احد الشاهدين وكذا الخلاف فيما اذا ادعى سرق
ثوب فقط احدهما هروي وقال الاخر مروزي فان اختلفا في الزمان او المكان يقبل بالاجماع م وقيل الاختلاف
في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة ش لان الحمرة الشديدة تظهر كالسواد م لا في السواد والبياض ش لانهما
لا يتشابهان اصلا م وقيل هو ش اي الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه م في جميع الالوان ش وذكر في المبسوط
ان الكل على الخلاف في الاصح م لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد م ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة ش فلا اختلاف في المشهود به فلا يقبل م وصار كالغصب ش يعني شهد الغصب لبقرة
واختلفا في لونها م بل اولى لان امر الحد اهم ش لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط
بالشبهات ولان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى كما لو اختلفا في قدر القيمة م وصار
كالانوثة والذكورة ش في المغايرة م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
ش اذ اكثر السرقات تكون في الليالي وتحمل الشهادة من بعيد م واللونان يتشابهان ش كالحمرة والصفرة م او يجتمعان
ش اي اللونان بين ذلك بقوله م في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا آس ...
الاخر م يشاهده ش وكل واحد يشهد بما رآه فان قيل لو كانت البقرة على هذه الصفة يقال لها البلقاء لا سوداء ولا بيضاء قلت نعم كذلك ولكن في ...

وليست احديهما
باولى من الاخرى فان
سبقت احديهما وقضى
به ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان
الاولى قد ترجحت باتصال
القضاء بها فلا تنتقض بالثانية
قال واذا شهدا على رجل
انه سرق بقرة واختلفا في لونها
قطع وان قال احدهما بقرة
والاخر ثورا لم يقطع و
هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يقطع في الوجهين جميعا
وقيل الاختلاف في لونين
يتشابهان كالسواد والحمرة
لا في السواد والبياض
وقيل هو في جميع الالوان
لهما ان السرقة في السوداء غيرها
في البيضاء فلم يتم على كل
فعل نصاب الشهادة وصار
كالغصب بل اولى
لان امر الحد اهم
وصار كالذكورة
والانوثة وله ان
التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي
من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان
في واحد فيكون
السواد من جانب
وهذا يبصره لا
والبياض من
جانب آخر وهذا
يشاهده

حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما يكون عنده ذلك اللون كذا في المبسوط واذا كان التوفيق ممكنا
وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في سبب واحد وقال الاكمل ره وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق
ههنا لاحتيال اسباب الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما لم يصرح
به فيما لم يثبت بالشبهات فكيف يمكن اعتباره فيما يدرء بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته اذ لو كان
في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا تقطع به او لا واما اذا كان في
اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته
بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا
نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلاف
في صلب العقد وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما
كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا م بخلاف الغصب ش هذا جواب عن مسئلة الغصب وهو قولهم لان
التحمل فيه بالنهار على قرب منه ش اي لان تحمل الشهادة في الغصب يكون بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا م الذكورة
والانوثة ش جواب عما استشهد به من الاختلاف بهما فانهما م لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه
ش اي في حيوان عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيها
في نفس الشهادة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهد لرجل انه اشترى عبد من فلان بالف درهم وشهد
آخر انه اشتراها بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة ش قال الاترازي رح كان المناسب ذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد
احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة قلت تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد م لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد وهو يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ش لان
اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة وكذا نقصان العدد يمنع م ولان المدعي ش دليل آخر على ذلك م
يكذب احد شاهديه ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رض انه قال في الرجل يدعي على
رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وخمس مائة وشاهدا بالف قال هذا
باطل م وكذلك ش اي وكذا الشهادة باطلة م اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل
المالين او اكثرهما ش يعني سواء ادعى اقل المالين او الاكثر وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد ابي القاسم
السمرقندي يقبل لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان اشترى ثم زاد في الثمن فقد
اتفقا على الشراء الواحد م لما بينا ش وهو ان المقصود اثبات السبب م وكذلك الكتابة ش اي كالبيع لان
عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع هنا تسع مسائل البيع والكتابة والخلع والطلاق والاعتاق على مال والصلح
عن دم العمد والرهن والنكاح والاجارة وقال الاترازي بعد ان نقل ما ذكره محمد في الجامع الصغير وهذه ثمان مسائل
لانه لم يذكر الطلاق واشار المصنف الى الكتابة بقوله وكذلك الكتابة بعد ان ذكر البيع فالبيع هو المسئلة الاولى والكتابة
هي الثانية وفي قاضيخان الكتابة بمنزلة البيع اذ كان الدعوى من العبد لانه يدعي العقد اشار اليه المصنف بقوله م لان
المقصود هو العقد ش اي عقد الكتابة م ان كان المدعي هو العبد فظاهر ش فلا تقبل الشهادة اذا اختلف

بخلاف الغصب لان التحمل
فيه بالنهار على قرب
منه والذكورة والانوثة
لا يجتمعان في واحدة
وكذا الوقوف على ذلك
بالقرب منه فلا يشتبه
قال ومن شهد لرجل
انه اشترى عبدا من
فلان بالف وشهد
آخر انه اشترى بالف
وخمسمائة فالشهادة
باطلة لان المقصود
اثبات السبب وهو
العقد ويختلف باختلاف
الثمن فاختلف المشهود به
ولم يتم العدد على كل
واحد ولان المدعي
يكذب احد شاهديه
وكذلك اذا كان المدعي
هو البائع ولا فرق
بين ان يدعي المدعي
اقل المالين او اكثرهما
لما بينا وكذلك
الكتابة لان المقصود
هو العقد ان كان
المدعي هو العبد
فظاهر

الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء م وكذا ش اي وكذا لا تقبل الشهادة م اذا كان ش اي المدعي م هو المولى
لان العتق لا يثبت قبل الاداء ش اي قبل اداء بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يكون الا بعقد الكتابة وهو معنى قوله م
فكان المقصود اثبات السبب ش اي العقد والثالثة من المسائل الخلع اشار اليه بقوله م وكذا الخلع ش بان ادعت
المرأة الخلع وانكر الزوج والرابعة منها هو قوله م والاعتاق على مال ش والخامسة هو قوله م والصلح عن دم العمد ش فالحكم
في هذه المسائل الثلاثة م اذا كان المدعي هو العبد ش في مسئلة الكتابة م والمرأة ش اي وان كان المدعي هو المرأة في
مسئلة الخلع م والقاتل ش اي وان كان المدعي هو القاتل في مسئلة الصلح عن دم العمد فلا تقبل في هذه الثلاثة م لان
المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه ش اي الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه م وان كانت
الدعوى من الجانب الآخر ش وهو المولى والزوج وولي القصاص بان قال المولى اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعي
الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمسمائة والمرأة تدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمس مائة
والقاتل يدعي الالف م فهو بمنزلة دعوى الدين ش اي كانت الدعوى ش دعوى الدين وهو البدل وهو المبدل لوقوع
العتق والطلاق والعفو باقرار المولى والزوج وولي القصاص م فيما ذكرنا من الوجوه ش المذكورة من انه يقبل على
الالف اذا ادعى الفا وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان ادعى اقل المالين
يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما م لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق ش وهو المعتق والزوج والولي م فيبقى الدعوى في الدين ش وهو البدل والمسئلة السادسة هو قوله
م وفي الرهن ش اي اذا شهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمسمائة م ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل ش اي
الشهادة م لانه ش اي لان الراهن م لا حظ له في الرهن ش لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين
كانت دعواه غير مفيدة فكانت كان لم يكن وهو معنى قوله م فعريت الشهادة عن الدعوى ش فلا تقبل م وان كان
ش اي المدعي م هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ش يقضي باقل المالين اجماعا فان قيل الرهن لا يثبت الا
بالايجاب والقبول فكان عقدا كسائر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال بمنزلة اختلافهما
في البيع او الشراء اذا كانت الدعوى من المرتهن قلنا لما كان عقد الرهن غير لازم في حق المرتهن
كان له ان يرد الرهن متى شاء بخلاف الراهن لانه ليس له استرداد الرهن متى شاء فكان الاعتبار
لدعوى الدين في جانب المرتهن لان الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين والمسئلة السابعة هي قوله م وفي الاجارة ش اي اختلاف الشهادة اذا كان في الاجارة
م ان كان ذلك ش اي الدعوى على تاويل الادعاء م في اول المدة ش قبل استيفاء المنفعة م فهو نظير البيع ش
يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل م وان كان بعد مضي المدة
ش واستيفاء المنفعة م والمدعي ش اي والحال ان المدعي م هو الآجر فهو دعوى الدين ش اي المال فيقضي
باقل المالين اذا ادعى الاكثر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد وان كان المدعي هو المستاجر بعد مضي المدة كان ذلك منه
اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة فيه حينئذ الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما والمسئلة الثامنة هي قوله
م قال ش اي ابو حنيفة رح م فاما النكاح ش يعني اذا اختلف المشهود فيه فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة

وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

م فانه ش اي فان النكاح م يجوز بالالف استحسانا ش كما في دعوى الدين م وقالا ابويوسف ومحمد هذا باطل في النكاح ايضا
ش يعني كما هو باطل في البيع يعني فلا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح م وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ش قال فخر الدين
قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير وذكر في الدعوى من الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان هذا اختلاف في العقد ش لان النكاح بالالف غير النكاح بالف وخمس مائة م لان المقصود من الجانبين السبب
ش والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة م فاشبه البيع ش كما اذا اختلف الشاهدان فيه بان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين فلا تقبل كذا هذا م ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع ش ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك التصرف
في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالعم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب اختلافا في الاصل م والاصل فيه
ش اي في النكاح هذا دليل اخذ تقريره ان الاصل في النكاح م الحل ش هو حل البضع م والازدواج والملك ش
هو ملك البضع لان شرعية كذلك لزوم المهر لصون الحل الخطر عن الاستبذال بالتسلط عليها مجانا م ولا اختلاف ش للشاهدين
م فيما هو الاصل فيثبت ش اي الاصل م ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل ش اي باقل المالين م لاتفاقهما عليه
ش اي لاتفاق الشاهدين على الاقل واعترضوا عليه بان هذا تكذيب لاحد الشاهدين واجيب بان التكذيب فيما ليس بمقصود
وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وهو العقد م ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما ش قال الاكمل
قال المص رح ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب كلمة الواو بدلالة يستوي انتهى قلت كان في نسخته كلمة
او فلذلك اعترض وليس كذلك فان النسخ كلها بالواو حتى في نسخة شيخي العلامة التي هي العمدة م في الصحيح ش احترازا عما
قال بعضهم وانه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة م ثم قيل الاختلاف
ش اي بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان الزوج هو المدعي اجماع على انه لا تقبل لان
مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد ش فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول م وقيل الخلاف ش اي الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه م في الفصلين ش جميعا يعني فيما اذا كان مدعي النكاح الرجل والمرأة م وهذا اصح ش اي الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الفصلين جميعا اصح وقال الاترازي ولنا في قوله وهذا اصح نظر لما انهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير
وشرح الطحاوي فيما اذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد انتهى قلت عدم ذكرهم في شروح الجامع
الصغير في شرح الطحاوي لا يستلزم عدم ذكر غيرهم م والوجه ما ذكرناه ش اشار به الى ما ذكر من دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى اخره

م فصل في الشهادة على الارث

ش اي هذا فصل في بيان حكم الشهادة على الارث ولما ذكر احكام الشهادة المتعلقة
بالاحياء شرع بذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت بحسب مقتضى الوقائع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اقام بينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ش اي فان المدعي الذي اقام البينة يأخذ الدار بهذه
البينة م ولا يكلف البينة ش اي يشهدوا م انه ش اي ان اباه م مات وتركها ميراثا له ش اي لابنه وفي الفوائد
الظهيرية هذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فابو يوسف لا يقول في الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الى
الوارث في قبول البينة وابو حنيفة ومحمد وان كانا يشترطان ذكر الجر والانتقال بان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي
وارث الميت مات وتركها ميراثا له اما ههنا لم يشترطا لان المدعي اثبت لمورثه يدا الى المدعي بما اقام من البينة
لان يد المستودع والمستعير يد المودع والمعير فصار كانه اقام البينة بان اباه مات والدار في يده ولو كان كذلك

فانه يجوز بالالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له

كانت البينة مقبولة فكذا هذا م واصله ش اي اصل حكم الشهادة على الارث م انه ش اي الشان م متى ثبت الملك للمورث
لا يقضى به للوارث ش اي لا يحكم بذلك الملك م حتى يشهد الشهود انه ش اي ان المورث م مات وتركها ش اي ترك تركته
م ميراثا له ش اي لهذا الوارث م عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ش هذا الخلاف مبني على الاصل المذكور وهو ان الشهادة
بالميراث يحتاج الى الجر والانتقال عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحتاج الى ذلك عند ابي يوسف م هو يقول ش اي ابو يوسف
يقول م ان ملك الوارث ملك المورث ش لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك
م فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به ش اي بالملك م للوارث وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان
ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه ش اي على الوارث م الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير ش وان كان الوارث غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من اثبات الملك
له ابتداء وهو معنى قوله م فلا بد من النقل ش بان يقول الشهود انه مات وترك هذا الشيء ميراثا لهذا لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا م الا انه يكتفي بالشهادة ش هذا استثناء من قوله لا بد من النقل يعني عندهما لا بد من الجر والنقل الا ان الشهادة يكتفى
بها م على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده ش اي يكتفي بالشهادة على
قيام يده عند الموت لان اليد حينئذ تصير يد ملك بالضمان لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعطي
ما كان عنده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه والامانات تصير مضمونة بالتجهيل بان
مات ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ تارك الحفظ وهو سبب يجب الضمان به واذا ثبت هذا من اقام بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند
ابي حنيفة فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر م على ما نذكره ان شاء الله تعالى
ش هذا اشارة الى ما ذكره عن قريب بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك م وقد وجدت الشهادة على
اليد في مسئلة الكتاب ش اي هذا الكتاب وهي المسئلة التي ذكرها عقيب الفصل بقوله ومن اقام بينة
على دار انها كانت لابيه الى آخرها والحاصل انه اشار بهذا الى ان هذه المسئلة متفق عليها واشار الى بيان وجهها
بقوله م لان يد المستعير والمودع ش بفتح الدال م والمستاجر ش بكسر الجيم اي ويد المستاجر م قائمة مقام يده ش
اي يد اب المدعي الذي اقام بينة انها كانت لابيه م فاغنى ذلك ش الى قيام يده عند الموت م عن الجر والنقل
وان شهدوا انها ش اي ان هذه الدار م كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة ش قال الاترازي قوله وان
شهدوا انها كانت في يد فلان اي في يد ابيه وصح صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت
في يد ابيه مات وهي في يده جازت الشهادة م لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ش لانهم لما شهدوا
له باليد وقت الموت فلا يخلو اما ان يكون يد ملك ويد امانة فان كانت يد ملك فلا شك وان كانت يد غصب تصير يد ملك
بالضمان وان كانت امانة تصير يد غصب بالتجهيل وهو معنى قوله م والامانة تصير مضمونة بالتجهيل ش فتصير يد ملك م فصار
ش اي قول الشاهد بانها كانت في يده وقت الموت م بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت ش فيثبت
النقل الى الورثة بالضرورة وروي عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما م وان
قالوا لرجل حي ش ذكر هذه المسئلة استطرادا اذ هي ليست من باب الميراث اي وان قال الشهود لرجل حي يعني

واصله انه متى ثبت
الملك للمورث لا يقضى به
للوارث حتى يشهد
الشهود انه مات وتركها
ميراثا له عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث
ملك المورث فصارت
الشهادة بالملك للمورث
شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك
الوارث متجدد في حق العين
حتى يجب عليه الاستبراء
في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان
صدقة على المورث الفقير
فلا بد من النقل الا انه
يكتفى بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا على قيام
يده على ما نذكره ان شاء الله
تعالى وقد وجدت الشهادة
على اليد في مسئلة الكتاب
لان يد المستعير والمودع والمستاجر
قائمة مقام يده فاغنى ذلك
عن الجر والنقل وان شهدوا
انها كانت في يد فلان مات
وهي في يديه جازت الشهادة
لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة تصير
مضمونة بالتجهيل
فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت
الموت وان قالوا
لرجل حي

اذا كانت الدار في يد رجل حي فادعاها رجل آخر وليست الدار في يده فقالوا الخصاف فشهدوا الخصاف وقيد بقوله حي لانهم
لو شهدوا الميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل بالاجماع وقيد بقوله م تشهدا انها كانت في يد المدعي ش لانهم
لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاجماع كذا في قاضيخان ؒ وقوله م منذ اشهر ش وجوده كعدمه لان الخلاف ثابت فيما لم يذكره
م لم تقبل ش اي هذا الشهادة م وعن ابي يوسف ؒ انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ش اذا ثبت يبقى الى
ان يوجد المزيل فكذا في اليد م ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار ش هذا م كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي ش
يعني لو شهدوا انها كانت في يد المدعي واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد يقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي وكذا
اذا اقر المدعى عليه بانها كانت في يد المدعي ترد على ما ذكر في الكتاب م وجه الظاهر وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد ؒ
م ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية ش اي زائلة يعني يد المدعي زائلة في الحال وليست بقائمة حتى
تحمل على الملك باعتبار الظاهر م وهي ش اي اليد م متنوعة الى ملك وامانة وضمان ش فاذا كان كذلك كانت
مجهولة م فتعذر القضاء باعادة المجهول ش تعذر الحكم باعادتها مع قيام الجهالة م بخلاف الملك لانه معلوم غير
مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ش كيف ما كان قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
م ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به ش والشهادة خبر م وليس الخبر كالمعاينة ش لاحتمال زوال اليد
بعد ما كانت والمعاين راجح لان المعاينة توجب العلم والشهادة عليه الظن فما كان موجبا للعلم اولى قال ليس في
كثير من النسخ لفظ قال م وان اقر بذلك المدعى عليه ش اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي م دفعت الى المدعي
لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار ش بل يجب عليه بيانه كما لو اقر لفلان بشيء يجب عليه بيانه م وان شهد شاهدان
انه اقر ش اي المدعى عليه اقر م انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم ش
اي المشهود به وهو الاقرار معلوم م والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار

م **باب الشهادة على الشهادة** ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة على الشهادة ولما كانت الشهادة على الشهادة فرع شهادة
الاصول استحقت التاخير لان الاصل مقدم على الفرع م قال ش اي القدوري ؒ في مختصره م الشهادة على الشهادة
جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ش اراد به غير الحدود والقصاص وبه قال احمد ؒ والشافعي ؒ في قول وقال مالك ؒ
يقبل في كل الحقوق سواء كان حدا او غيره وبه قال الشافعي ؒ في الاصح م وهذا ش اي جواز الشهادة على الشهادة
م استحسان لشدة الحاجة اليها ش والقياس يابى جوازها لتمكن الشبهة فيها اذ الاختيار ازاد ادلتها الالسن
تتمكن فيها زيادة ونقصان ولان اداء الشهادة عبادة والعبادة لا يجري فيها النيابة لانها جوزت استحسانا م اذ شاهد الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض ش كالموت والسفر والغيبة م فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى التواء
الحقوق ش اي ضياعها وهلاكها م ولهذا ش اي ولاجل التواء الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة م جوزنا
الشهادة على الشهادة وان كثرت ش اي الشهادة على الشهادة وان بعدت م الا ان فيها ش اي لكن في الشهادة
م شبهة من حيث البدلية ش لان البدل محال لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قيل لو كان
فيها معنى البدلية ينبغي ان لا يجوز الجمع بين الاصل والفرع فان القاضي لو قضى بشاهد اصل وشاهدين فرعين يجوز
وتكميل الاصل بالخلف لا يجوز كما في الوضوء والتيمم ذكره في الكافي اجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فشهادة الفروع

تشهدا انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف ؒ انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى التواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية

هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما ادعاه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع
بدلا عن شهادة الاصول فلم يمنع اتمام الاصول بالفروع م او من حيث ان فيها زيادة احتمال ش معطوف على قوله
من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة
وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم م وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ش يعني بشهود الاصل
م فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ش فالشافعي رح في قول يوافقنا في الحدود لا في القصاص فان
قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل حتى يرد شهادة
فلان قلنا المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات وانما الذي لا يثبت مع الشبهات الاسباب
الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجب للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط للشهادة لتحقق
العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادة من تمام الحد فيكون ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف م ويجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين ش وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان ش اي شاهدان من الاربع وبه قال عبد الملك
المالكي واختاره المزني م لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد ش فلا تتم حجة القضاء بهما م فصار كالمرأتين ش اي
كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما م ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين ش هذا غريب يعني لم يثبت والذي روي عن علي رضي الله عنه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ابيه عن جده عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان الى
الاثر انتهى ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضي الله عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل وعلى شهادة رجل آخر
ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين
ولم ير وعن غيره خلافه فحل محل الاجماع فانت فيه تامل م ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق ش يعني حق
من الحقوق اذ طريق جواز الشهادة على الشهادة نقل الشهادة م فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر ش فكمل
نصاب الشهادة م فتقبل ش لكمال النصاب م ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما رويناه ش اي من قول علي
رضي الله عنه م وهو ش اي قول علي رضي الله عنه م حجة على مالك ش فانه قال في كتبنا وقال مالك يجوز
شهادة الواحد على شهادة الواحد ولكن ذكر في جواهر المالكية لا يجوز وكذا ذكر في الحلية فاذا كان كذلك
كيف يكون قول علي حجة على مالك رح وفي الحلية انه على قول احمد رح وابن ابي ليلى وعبد الله بن شبرمة والحسن البصري
وعبيد الله بن الحسن العنبري وعثمان البتي واسحق يثبت بشهادة واحد شهادة الاصل لو واحد لان الفرع قائم
مقام الاصل م ولانه ش اي ولان نقل الشهادة م حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة ش اذ النصاب
شرط فلا بد منه م قال ش اي القدوري رح م وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه ش اي عن الاصل
وانما قال كالنائب ولم يقل نائب عنه لو كان نائبا عنه حقيقة لما جاز الجمع عند فرعين واصل بيانه ان للقاضي ان
يقضي بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء

او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما رويناه وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه

والتيمم م من التحميل والتوكيل ش لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء
فلابد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلابد من التوكيل م على ما مر ش اى الذى مضى قبله فى فصل
ما يتحمله الشاهد م ولابد ان يشهد ش اى الاصل م كما يشهد عند القاضى ش اى كما يشهد الاصل عند القاضى
بلا تفاوت فى القول م لان يقول انى اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندى بكذا فاشهد انت على شهادتى
م لينقله الى مجلس القضاء ش اى لينقل الفرع ما شهده الاصل الى مجلس القاضى م وان لم يقل ش اى
الاصل عند الفرع م اشهدنى على نفسه ش اى المقر او المدعى عليه م جاز لان من سمع اقرار غيره حل
له الشهادة وان لم يقل له ش اى وان لم يقل الغير م اشهد ش عليّ م قال ش اى القدورى م ويقول
شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى
بذلك لانه لابد من شهادته ش اى شهادة الفرع م وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ش اما شهادة الاصل فلابد
له ثم يخبر بعد ذلك بصفة ما وقع عليه شهادته وهو التحميل م ولها ش اى لشهادة الفرع عند الاداء م لفظ
اطول من هذا ش اى من الذى ذكره القدورى وهو كما قال الخصاف وغيره ان الفرع يقول عند
القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته وامرنى
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ثمان شينات واختاره ابو الليث رح واستاذه
ابو جعفر الهندوانى وفيما ذكر فى الكتاب خمس شينات واختاره الحلوانى م واقصر منه وخير الامور اوسطها
ش وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا جاز وفيه شينان واختاره ابو الليث رح واستاذه ابو جعفر
الهندوانى وهكذا حكى فتوى السرخسى رح وهكذا ذكر محمد رح فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة رح وذكر الخصاف انه يكفى ثلاث شينات
فى الاشهاد وست فى الاداء وهو ان يقول فى الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندى لفلان بكذا فاشهد على شهادتى ان
لفلان على فلان كذا ويقول فى الاداء اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته
الا ان انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا او نحوه يعنى ما قاله فى نظم الجامع وليعتبر شينات ثلاث لحملها
وبالست فى حال الاداء وفى الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى
لو قالا للقاضى نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او قالا للقاضى لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماءهما
لم تقبل حتى يسمياهما لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة م ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى
يقول له اشهد على شهادتى لانه لابد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى
اشتركا فى الضمان عند الرجوع ش يعنى اشتراكهم فى الضمان ان المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول وبين تضمين الفروع
فليس معناه ان يقضى بنصف الضمان على الاصول وبنصفه على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب وفى
الذخيرة لو ضمن الفروع لا يرجعون على الاصول كما فى الغصب وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفروع بخلاف
لو ضمن الغاصب حتى يرجع على غاصب الغاصب م وكذا عندهما ش اى وكذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح لابد من التحميل
وان كان القضاء مضافا الى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عند رجوع الاصول والفروع جميعا فلابد من
التحميل وليس للفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم م لانه لابد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة

من التحميل والتوكيل
على ما مر ولابد ان
يشهد كما يشهد عند القاضى
لينقله الى مجلس القضاء
وان لم يقل اشهدنى على
نفسه جاز لان من
سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له
اشهد ويقول شاهد الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا
اشهدنى على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا وقال
لى اشهد على شهادتى
بذلك لانه لابد من شهادته
وذكره شهادة الاصل
وذكره التحميل ولها
لفظ اطول من هذا
واقصر منه وخير
الامور اوسطها ومن
قال اشهدنى فلان على
نفسه لم يشهد السامع
على شهادته حتى يقول له
اشهد على شهادتى
لانه لابد من التحميل
وهذا ظاهر عند محمد رح
لان القضاء عنده
بشهادة الفروع و
الاصول جميعا حتى
اشتركا فى الضمان
عند الرجوع وكذا
عندهما لانه لابد من
نقل شهادة الاصول
لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة

ش اي ليظهر بالنقل فيصير حجة ولولا التحميل لم يوجد النقل والنقل الى مجلس القاضي حجة حتى يتبين انهم تحملوا ما هو حجة فالنقل لا بد له من التحميل
والتوكيل قوله فيظهر بالنصب لانه جواب النفي ويجوز الرفع ويجوز ان يكون عطفا على قوله ليصير وهذا اظهر م قال ش اي القدوري رح
م ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا ش قدر الغيبة بمدة السفر لتعلق الاحكام
بمدة السفر كقصر الصلوة والافطار في الصوم وابتداء مسح الخف وتكبيرات التشريق عند ابي حنيفة والاضحية والجمعة وخروج المرأة بلا محرم
به قال الشافعي في قول واحمد في رواية م او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه ش اي مع المرض م حضور مجلس الحاكم لان الجواز للحاجة
ش اي لان جواز الشهادة على الشهادة لاجل حاجة الناس مع ان القياس يأباها م وانما تمس ش اي الحاجة م عند عجز
الاصل ش اي من شهود الاصل م وبهذه الاشياء ش وهي الموت والغيبة والمرض م يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر ش اي مدة
السفر في الغيبة م لان المعجز ش اسم فاعل من التعجيز م بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما ش اي من حيث الحكم م حتى اديرت عليها ش
اي على مدة السفر م عدة من الاحكام ش وهي التي ذكرناها الان م فكذا سبيل هذا الحكم ش اي حكم غيبة شهود الاصل م وعن ابي يوسف انه ش اي
ان الشاهد الفرعي م ان كان في مكان لو غدا ش اي ذهب بكرة النهار م لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله ش بعد الرواح من مجلس القاضي م صح
الاشهاد احياء لحقوق الناس ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال مالك لو كان بمكان لا يلزمه الحضور وقال بعض اصحاب مالك لا ينقل في الحدود الا غيبة
بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا الا المرأة فانه ينقل عنها مع حضورها في البلد وفي الذخيرة روي عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد تقبل وقال شمس الائمة السرخسي والسغدي رح في شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الفرع والاصول في المصر يجوز على قولهما وعلى
قول ابي حنيفة لا يجوز وفي القاضي الصغرى قال محمد رح اقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم في المصر من غير مرض ولا علة م قالوا ش اي المشايخ
م الاول ش اي التقدير بثلاثة ايام م احسن ش لان العجز شرعا يتحقق فيه م والثاني ش وهو قول ابي يوسف رح م ارفق
ش لان فيه رفقا بالناس م وبه ش اي وبالثاني م اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ش وكثير من المشايخ رح م قال ش
اي القدوري رح م فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز ش بنصب شهود الاصل على المفعولية وشهود الفرع بالرفع على الفاعلية
اي عدل الفروع الاصول جاز باجماع الائمة الاربعة رح م لانهم ش اي لان شهود الاصل م من اهل التزكية ش فحينئذ
لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم وذكر الخصاف رح يسأل القاضي الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوهم
ثبت عدالتهم في ظاهر الرواية وعن محمد رح لا تثبت عدالتهم بتعديل الفروع لان فيه تقبل بشهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية
لان العدل لا يتهم بمثله م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا ش اراد به قوله
انه من اهل التزكية م غاية الامر فيه ش اي غاية ما يرد فيه من امر الشهادة ان يقال ينبغي ان لا يصح
تعديله لانه متهم بسبب تعديله اي في تعديله م منفعة اي من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في
شهادة نفسه كيف وان قوله ش اي لا يصح تعديل الفرع بالاصل والحال ان قوله م مقبول في حق نفسه
وان ردت شهادة صاحبه ش حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما واذا كان
الامر كذلك م فلا تهمة ش حينئذ م قال وان سكتوا عن تعديلهم ش اي وان سكت الفروع عن
تعديل الاصول م جاز ش اي شهادة الفرع م وينظر القاضي في حالهم ش اي في حال شهود
الاصل يعني ينظر القاضي عن عدالة شهود الاصل عن شهود الفرع م وهذا ش اي وهذا المذكور
م عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها ش اي اذا لم يعرف

قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اديرت عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها

الفروع عدالة الاصول م لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل ش يعني لو شهدوا على من لا يعرفون عدالته م وعند ابي يوسف ان الماخوذ عليهم ش اي
ان الواجب على شهود الفرع م النقل دون التعديل لانه ش اي لان التعديل م قد يخفى عليهم ش فيرجع الامر الى القاضي م واذا نقلوا
ش اي شهادتهم م يتعرف القاضي العدالة ش اي يتكلف في السوال عن عدالتهم م كما اذا حضروا ش اي شهود الاصل م
بانفسهم وشهدوا ش قال القاضي يتعرف عدالتهم فكذا هذا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولا قال السعدي هذا وقولهم
لا نخبرك سواء فاذا قالوا لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهم وقال الحلوائي لو قالوا لا نعرف عدالتهم لا يرد القاضي شهادتهم
ويسال من غيرهم عن حال الاصول وهو الصحيح م قال ش اي القدوري رح م وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع ش وفي الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا م لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين ش اي بين خبر الفروع وخبر الاصول م وهو ش اي التحميل م شرط ش لصحة شهادة الفروع م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم قالا ش اي قال الفرعان
م اخبرانا ش اي الاصلان م انهما ش اي ان الاصلين م يعرفانها ش اي يعرفان فلانة م فجاء بامراة ش اي
فجاء الفرعان بامراة وقال الاترازي فجاء بامراة بتوحيد الفعل اي فجاء المدعي بامراة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية م
وقالا ش اي الفرعان م لا ندري اهي هذه ش اي فلانة هذه م ام لا فانه ش اي فان الشان م يقال للمدعي هات
شاهدين ان يشهدا ش بكسر التاء يقال هات يا رجل وهاتي يا امراة وللمراة هاتي بالياء وذكر الجوهري في الاجوف اليائي وقال الخليل م انها
فلانة لان الشهادة على المعرفة ش على وزن اسم المفعول من التعريف م بالنسبة قد تحققت ش كما تحملوها
فصح النقل ولكن قولهم لا ندري هي هذه ام لا يوجب جرحا في شهادتهم م والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
ش اي ولعل المراة الحاضرة غير تلك المراة فوجب التوقف م فلا بد من تعريفها ش اي من تعريف المراة الحاضرة
م بتلك النسبة ش المذكورة وهي ان ياتي المدعي بشاهدين يشهدان ان الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية
المعروفة بتلك النسبة م ونظير هذا ش نظير حكم المسئلة المذكورة م اذا تحملوا الشهادة ش اي اذا تحملت جماعة
الشهادة م ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري ش بعد ما انكر ان يكون المحدود بها في يده م لا بد من
اخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه ش توضيحه ما قال العتابي وغيره نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا
في يديه وشهد شهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في
يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود ليصح القضاء م
وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه ش قال الاتقاني يعني لو قال المدعي ان المذكور بهذه الحدود ملكه
في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يده غيره محدود بهذه الحدود فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان ان المحدود المذكور
حدود ما في يده ليصح القضاء م كما في كتاب القاضي الى القاضي ش يعني كتب في كتابه شهد عندي عدلان ان لفلان بن فلان
الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب
اليه فانكرت انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب
تمكن الاشارة اليها في القضاء م لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي م في معنى الشهادة على الشهادة

لم يعدلوا الشهادة فلا تقبل وقال ابو يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة

لان القاضي ش جواب اشكال مقدر وهو ان يقال ان القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي سمع الشهادة من الشاهدين ثم نقل شهادتهما
بالكتاب فصار كانه حضر مجلس المكتوب اليه وشهد وهناك يشترط اثنان فلذلك ينبغي ان يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين
فاجاب بقوله الا ان القاضي الى آخره وتقديره ان القاضي م لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ش فلا يشترط به فاض آخرهم
ولو قالوا ش اي الشهود م في هذين البابين ش اي باب الشهادة على الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة بنت فلان م التميمية
ش اي المنسوبة الى بني تميم م لم يجز ش اي الشهادة م حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة ش يعني التي لا خاصة دونها
اي المنسوبة اي الشهادة حتى الى فخذ الخاصة يعني التي لا خاصة فوقها قال في الصحاح الفخذ اخر القبائل الست اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بكسر الشين تجمع القبائل والقبائل
تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش
عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة م وهذا ش اي عدم الجواز م لان التعريف لا بد منه في هذا ولا تحصل ش
اي التعريف م بالنسبة العامة م وهي ش اي التميمية م عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون وتحصل ش اي التعريف م بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة ش المصنف فسر الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسر العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب ابوها اليه م وقيل الفرغانية نسبة
عامة والاوزجندية خاصة ش اي الفرغانية نسبة الى فرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة بعدها الف ونون ثم ياء اسم اقليم
فيما وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها اوزجند واشار بهذا الى ان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة لان الفرغانية عامة بالنسبة
الى الاوزجندية لان فرغانة فيها ناس كثير اتحدت اساميهم واسامي آبائهم بخلاف الاوزجندية فانها خاصة لان اوزجند اسم حارة
خاصة م وقيل السمرقندية والبخارية عامة ش يعني النسبة الى سمرقند او الى بخارى عامة وكل واحدة منهما فيما وراء النهر وهما
مشهورتان والنسبة الى كل واحدة منهما عامة م وقيل الى السكة الصغيرة ش اي النسبة الى السكة الصغيرة م خاصة والى
المحلة الكبيرة والمصر عامة ش حاصل الكلام ان النسبة الى ما هي خاصة منها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ما هي عامة
فيها حيث لا يحصل التعريف بها لان المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين تتحد اساميهم واسامي آبائهم فلا يحصل
التعريف بذلك وقال الفقيه ابو الليث رح لو شهد على فلانة البلخية لا يقع بهذا التعريف ما لم ينسباها الى محلها وسكنها م
ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام
الجد لانه ش اي لان الفخذ م اسم الجد الاعلى ش في القبيلة الخاصة م فنزل منزلة الجد الادنى ش في النسبة وهو اب الاب م

فصل

ش اي هذا فصل في ذكر شهادة الزور وذكره بفصل على حدة لان لها احكاما مخصوصة
واخرها لان الاصل هو الصدق م قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره ش قوله شاهد
الزور كلام اضافي مبتدأ وقوله اشهره خبره والجملة مقول القول م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح
م نوجعه ضربا ش بنون الجماعة وضربا على التمييز م ونحبسه ش كذلك بنون الجماعة م وهو ش
اي قولهما م قول الشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد رح وعامة العلماء رح م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود حدثنا ابو خالد
عن حجاج عن مكحول عن الوليد ابن مالك ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم
وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال حدثت عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه

الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه

ضرب شاهد الزور اربعين سوطا قوله سخم من التسخيم ومن السخام وهو سواد القدر وقال الاكمل رح من السخام بالخاء المعجمة او بالحاء المهملة من سحم وهو الاسود ثم قال بالقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم مثلة وهو غير مشروع ولا تبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في التعزير وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة م ولان هذه ش اي شهادة الزور م كبيرة ش وعدت في الحديث الصحيح من الكبائر م يتعدى ضررها ش اي ضرر شهادة الزور م الى العباد ش باتلاف اموالهم م وليس فيها حد مقدر ش من حيث الشرع م فيعزر ش بالتعزير المذكور م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان شريحا رح ش وهو شريح بن الحارث الكندي القاضي رح م كان يشهر ش شاهد الزور م ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع ش فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق م فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه ش فان قلت قال في المبسوط شاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه بذلك لانه لا تتمكن تهمة الكذب في اقراره على نفسه ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفي الشهادة والبينة للاثبات دون النفي وقال شيخ الاسلام رح في مبسوطه شاهد الزور هو الذي يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين فاما لو قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته بتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر اصلا وقال ابو محمد الكاتب رح هذه مسئلة على ثلاثة اوجه اما ان رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف ثم قال لو تاب شاهد الزور هل تقبل شهادته بعد ذلك فعلى الوجهين ان كان فاسقا تقبل توبته لان الذي حمله على شهادة الزور فسقه فاذا تاب وظهرت توبته فقد زال فسقه فيقبل ولم يعين في الكتاب مدة ظهور توبته فقال بعض المشائخ رح سنة وقيل ستة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي اما لو كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا وكذا اذا كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب لا تقبل شهادته ابدا على رواية بشر عن ابي يوسف رح وروى ابو جعفر عن ابي يوسف رح انه تقبل قالوا والفتوى على هذا كذا ذكره المحبوبي رح في جامعه م وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة ش هذا جواب عما استدلا به من حديث عمر رضي الله عنه بيانه ان عمر رض فعل ذلك على طريق السياسة لا على طريق التعزير م بدلالة التبليغ الى الاربعين ش لانه لو كان سبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد م والتسخيم ش بالجر عطفا على قوله بدلالة التبليغ وهو ايضا يدل على ما قلنا ولانه مثلة وهي منسوخة الاجماع م ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ش اي او يبعثه الى قومه م ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ش مجتمعين والى موضع يكون اكثر جمعا للقوم م ويقول ش اي الذي يبعثه م ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ش حتى لا يستشهدوا به فان قيل ابو حنيفة رح لا يرى تقليد التابعي حتى روي عنه انه قال هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد قلنا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة رح في تقليد التابعي الذي زاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى قال انا اقلده فعلى هذه الرواية ظاهر وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله احتجاجا به انما ذكره لبيان ان احتجاجه بتجويز الصحابة رض فعله فانه كان قاضيا في زمن عمر

ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس منه

وعلي رضي الله عنهما وشل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضه ولم ينكره احد من الصحابة رضه فحل محل الاجماع وكان حجة اجماعا باجماع الصحابة رضه لا التقليد الشريح م وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه ش اي ان شاهد الزور م يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحهم م وكيفية التعزير ما ذكرنا في الحدود م وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا ش يعني عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يعزران م وفائدته ش اي وفائدة وضع الجامع الصغير في شاهدان اقرا الى اخره م ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك ش اي بالزور يعني انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره م فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة ش فلا تسمع م والبينات للاثبات والله اعلم ش اي مشروعية البينات لاثبات الاحكام وتقدير الكلام فتبينه قريب م

كتاب الرجوع عن الشهادات

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادات وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الرجوع يقتضي سابقة الشهادة لا محالة قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعده والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وعن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ش اي الشهادة بلا خلاف فيه م لان الحق انما يثبت بالقضاء ش اي بالحكم م والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ش لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز م ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا ش يعني بعد الحكم م لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ش لانه لو اعتبر رجوعه في ابطال القضاء ادى الى ما لا يتناهى لانه ياتي بعد ذلك بخبر عن هذا الرجوع فيجب اعادة القضاء الاول كذا في المبسوط م ولانه ش اي ولان الكلام الاخر م في الدلالة على الصدق مثل الاول ش وكلما كان كذلك تساويا واحتيج فيه الى الترجيح م وقد ترجح الاول باتصال القضاء به ش فلا ينقض به م وعليهم ش اي وعلى الشهود م ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان ش فقضاه القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البير على قارعة الطريق م والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ش هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى ما الضمان ودعا تقريره من بعد بقوله م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش وفي المغني كان ابو حنيفة اولا يقول فيما رجع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه في حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه يجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال ولا ينقض القضاء ولا يرد المال على المشهود عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد والائمة الثلاثة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وروي عن ابراهيم النخعي كان حال الشهود فذكر مثل ما ذكرنا الى اخره م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم ش سواء كان الحاكم الاول وغيره م لانه ش

وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره ان شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم

اى لان الرجوع عن الشهادة ص فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى اى
قاض كان ش وقال الاكمل رحمه الله وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة
وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار
بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع فى غير مجلس
الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة فى غير مجلسه ليست بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او ثبت فى ضمنه
فكان من توابعه ص ولان الرجوع توبة ش اى لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب ص والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان ش فالشهادة كانت بالاعلان والرجوع ايضا كذلك وهذا
اللفظ جاء فى حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصنى يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر
والعلانية بالعلانية ص واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان
ش لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس الحكم باطلة ص وكذا لا تقبل بينته
ش اى بينة المشهود عليه ص عليهما ش اى على الشاهدين ص لانه ادعى رجوعا باطلا ش اذ الرجوع فى غير مجلس القاضى
باطل ص حتى لو اقام ش اى المشهود عليه ص البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل ش اى بينته ص لان
السبب صحيح ش قال الاكمل رحمه الله الضمير المستكن فى ضمنه يجوز ان يكون للقاضى ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط
شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعى ومعناه طالب من القاضى تضمينه والاول اوجه واللام فى قوله لان السبب بدل
من المضاف اليه وهو قبول البينة اى لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع فى مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه
لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها
قبول البينة لا وجوب الضمان ص قال ش اى القدورى رحمه الله ص واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه ش
وبه قال مالك واحمد والشافعى فى القول الاصح وعنه فى قول لا يضمنان ص لان التسبيب على وجه التعدى سبب الضمان
كحافر البئر ش وهو اوضح الحجج ص وقد سببا ش اى الشاهدان ص للاتلاف تعديا ش اى من حيث التعدى توجب
الضمان على الشهود ص وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة ش هذا ينتقض بشهود القصاص
اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم آخر لا يقال ان الشهود لم يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول
لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ص قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء ش لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر ولو رأى
ذلك ومع هذا اخر القضاء يفسق واذا كان كالملجأ كان معذورا فى قضائه وانما قال كالملجأ ولم يقل انه ملجأ حقيقة
اذ لو كان ملجأ حقيقة على الحكم بعد الشهادة لوجب القصاص على الشاهدين فى الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبه كما فى
المكره كما هو مذهب الشافعى وليس كذلك وهذا لان الملجأ حقيقة من يخاف العقوبة الدنياوية والقاضى انما يخاف
عقوبة الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة ولا يصير به مكرها
ولكن لا يجب الضمان على القاضى لانه غير متعد ص وفى ايجابه ش اى وفى ايجاب الضمان على القاضى

فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمن المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه

م صرف الناس عن تقلده ش اي عن تقلد القضاء وفي ذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص م وتعذر استيفاءه
من المدعي ش ايضا م لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ش لان الشهود صاروا لاجله سببا لازالة مال متقوم للغير بغير
حق كما لو شهدوا بالحق ثم رجعوا م وانما يضمنان ش اي الشاهدان م اذا قبض المدعي المال ش سواء م دينا كان او عينا
لان الاتلاف به ش اي بالقبض م يتحقق ش وفي ذلك لا تفاوت بين العين والدين وهو اختيار شمس الائمة رح
وفرق شيخ الاسلام خواهر زاده رح بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا يضمن للمشهود عليه قبض المدعي العين
او لا وان كان المشهود به دينا يضمنه اذا استوفاه المدعي عليه م ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين ش
بيان ذلك انهما اذا الزما دينا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وقال
الاترازي يعني ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة
بين العين والدين م قال ش اي القدوري رح م فان رجع احدهما ش اي احد الشاهدين م ضمن النصف ش اي النصف المشهود به م
والاصل ش هنا ما ذكروا في شروح الجامع الكبير م ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف
الحق ش لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء
ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وجعلت اضافة القضاء الى الشيء وعلى هذا اذا رجع احد
الاثنين ضمن النصف لانه بقي من شهادة من بقي نصف الحق فان قيل لا نسلم ذلك وان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء
فكذا بقاء اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك كما في النصاب فان بعضه
لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره م وان شهد بالمال ثلثة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه ش اي على
الراجع م لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك رح في رواية والشافعي رح في قول وقال احمد رح يغرم ثلث الحق وبه
قال الشافعي رح في قول اخر ومالك رح في رواية م وهذا ش يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع وقال الاترازي وهذا اشارة
الى قوله لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق م لان الاستحقاق ش اي استحقاق المدعي للمشهود به م باق بالحجة ش التامة م و
المتلف متى استحق سقط الضمان ش اي عن المتلف بكسر اللام صورته فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على المتلف
بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف م فاولى ان يمتنع
ش اي الضمان عن الراجع لان ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان فبقاؤه اولى ان يمنع لان المنع اسهل من الدفع م فان
رجع اخر ش اي من الثلاثة م ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق ش هذا ايضا بناء على الاصل المتقدم
لان العبرة لما كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق فاذا بقي نصف الحق كان الثالث بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان
لان احدهما ليس باولى من الاخر فكان ضمان النصف عليهما على السوية فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف انما
اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان برجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من يبقى فاذا رجع الباقي ظهر ان التلف
بهما م وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ش اي المرأتان م ضمنتا نصف
الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق م قال ش اي القدوري رح م وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان ش من النساء م
فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك والشافعي في قول وقال احمد يجب عليهن اربعة اسداسه من الضمان
وبه قال الشافعي رح في الاصح م فان رجعت اخرى كان عليهن ش اي على تسع نسوة م ربع الحق ش وبه قال مالك رح والشافعي رح في قول

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين

قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق

م لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع ش اي ربع الحق م بشهادة الباقية فيبقى ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنساء
فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رح م وعندهما ش اي وعند
ابي يوسف ومحمد رح م على الرجل النصف وعلى النسوة النصف ش وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي رح م لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ش معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة
كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا م ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال
عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد ش اخرج
البخاري من حديث ابي سعيد الخدري رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء الحديث وفيه اما نقصان العقل فشهادة امرأتين
تعدل بشهادة رجل الحديث م فصار ش يعني اذا كانت امرأتان كرجل صار م كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين ش اي على قول ابي حنيفة رح
وقول صاحبيه م لما قلنا ش ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق م ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا
فالضمان عليهما ش اي على الرجلين م دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه ش اي الى بعض
الشاهد م الحكم ش لان القضاء يضاف الى شهادة رجلين دون المرأة م قال ش اي القدوري رح م وان شهد شاهدان على امرأة
بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما ش اي على الشاهدين م وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة
ش فلا يكون مضمونة م عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة ش اي لا ضمان عليهما وعند الائمة الثلاثة يضمنان لها ما زاد على
ما شهدا الى تمام مهر المثل م على ما عرف ش يعني بالنص وهو قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي
هي العوض اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي رح م وانما تضمن
ش جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لما كانت بالتملك بذلك فاجاب بقوله وانما تضمن اي المنافع م وتتقوم بالتملك لانها ش اي
لان المنافع م تصير متقومة ضرورة الملك ابانة ش اي اظهارا م لخطر المحل ش حتى يكون مصونا عن الابتذال م وكذلك ش اي لا ضمان
م اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف
ش كما لو شهد بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان م وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ش معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله م
ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها ش اي الزيادة م من غير عوض
ش وهو يوجب الضمان م قال ش اي القدوري رح م وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا ش قال الكاكي رح
هذا اذا كان المدعي هو المشتري ولو كان المدعي هو البائع بان ادعى رجل انه باع عبده منه بالف درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد
خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة ولو كان المشتري يدعي المبيع بخمسمائة والعبد يساوي الف درهم فشهدا للمشتري
ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة ذكره في شرح الطحاوي م لانه ليس باتلاف معنى ش اي من حيث المعنى م نظرا الى العوض ش
لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله م وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ش اي للبائع ان كان المدعي
هو المشتري م لانهما اتلفا هذا الجزء بغير عوض ش اي الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض م ولا فرق بين ان يكون
البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق ش اي لان السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة او على سقوطها
بمضي المدة م فيضاف الحكم ش وهو زوال الملك م عند سقوط الخيار اليه ش اي الى ذلك السبب م قد حصل سببا لزوال

لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فيبقى ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف ولان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج

بشهادتهما اشهد وحم م فيضاف التلف اليهم ش يجب عليهم ضمان النقصان وقال الاترازي هذا الذي ذكره جواب سوال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود وحينئذ فقال لان السبب هو السابق اي آخره م وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر ش وبه قال احمد ومالك رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه والشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه وقال الشافعي في رواية المزني عنه يضمن مهر المثل لان البضع عنده متقوم دخولا وخروجا وقال مالك في رواية اشهب عنه لا ضمان على الشهود م لانهما ش اي لان الشاهدين م اكدا ضمانا على شرف السقوط ش بارتدادها وتقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله م الا ترى انها ش اي ان المراة م لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ش اي لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد شبهة بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه م ولان الفرقة قبل الدخول ش اي قبل دخول الزوج عليها م في معنى الفسخ ش لعود المبدل وهو البضع اليها كما كان فصار بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد المبدل اليها قبل الدخول كما كان صار بمنزلة الفسخ فيكون وجوب نصف المهر ابتداء بشهادتهما وانما قال النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لانه قبل اللزوم يقبله كما في نكاح الصغيرة اخوه فلها خيار الفسخ بعد البلوغ لما ان النكاح لم يقع لازما وانما قيد بقبل الدخول لانه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شيء عليهما بالرجوع عندنا ومالك واحمد رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل عليهما والمسئلة مشهورة وفي الكافي لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما للورثة نصف المهر ولم ترث لانا حكمنا بالبينونة قبل الموت في حال الحيوة ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول في حيوته ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث وبه قال مالك م فيوجب ش اي الفرقة م سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ش اي في باب المهر عند قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا وفي التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لا ضمان الا ان او على مهر المثل لان بقدر المهر اتلاف بعوض وهو استيفا منافع البضع لان قبل الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم يكن مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته عوض م ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة ش ولهذا لا يجمع بينها وبين مهر المثل حاصل الكلام ان نصف المهر انما يجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه م فكان واجبا بشهادتهما ش فوجب الضمان عليهما كما اذا شهدا بالنفقة ثم رجعا م قال ش اي القدوري م وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته ش اي قيمة العبد ولا خلاف فيه موسرين كانا او معسرين م لانهما اتلفا مالية العبد عليه ش اي على مولى العبد م بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما ش اي الى الشاهدين م بهذا الضمان ش لانه مما لا يحتمل الفسخ فاذا كان كذلك

فيضاف التلف اليهم
وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل
الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما
اكدا ضمانا على شرف
السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر
اصلا ولان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم
يجب نصف المهر ابتداء
بطريق المتعة فكان
واجبا بشهادتهما قال
وان شهدا على انه اعتق
عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا
مالية العبد عليه من
غير عوض والولاء
للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا
الضمان

ص فلا يتحول الولاء اليهما ش لان الولاء لمن اعتق فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق
فكان كما صار مكذبا بالشرع قلنا لا تقضاء لان القاضي لما قضى عليه بالعتق تبعه الولاء وفي المبسوط لو شهدا
انه دبره فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لان ملك المالية للمولى ينتقص بالتدبير فيضمنان
النقصان ولو شهدا بالكتابة فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد ويتبعان المكاتب ببدل الكتابة
على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته وبه قال مالك رح وهكذا قال في المدبر وقال
احمد في المكاتب يرجع بالنقصان ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه اليهما فالولاء للذي
كاتبه ولو عجز ورد الى الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة لهما ولو شهدا باقرار المولى
ان امته ام ولده والمولى ينكر فقضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها
وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك رح ضمنا قيمتها للمولى ص وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنا
الدية ش وبه قال ابن القاسم المالكي رح ص ولا يقتص منهم ش اي من الشاهدين ص وقال
الشافعي رحمه الله يقتص منهم ش وبه قال احمد واشهب المالكي رح ص لوجود القتل منهم تسبيبا ش اي
من حيث السببية ص فاشبه المكره ش بكسر الراء اي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره قال الاكمل رح
وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل او اشبه القاضي المكره لانه كالملجا بشهادتهما حتى لو لم ير
الوجوب كفر ان كان اسم مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجا الى القتل
ص بل اولى ش اي التشبيه ههنا اولى من الاكراه لان التشبيه موجب من حيث الافضاء و
الافضاء ههنا اكثر ص لان الولي يعان ش على الاستيفاء ص والمكره ش بفتح الراء ص يمنع ش
لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء ص ولنا ان القتل مباشرة ش
اي من حيث المباشرة ص لم يوجد وكذا ش اي وكذا لم يوجد ص تسبيبا ش اي من حيث السببية
وكلاهما من قوله مباشرة وتسبيبا نصب على التمييز كما قدرنا ص لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا
لا يفضي ش فيما نحن فيه ص لان العفو مندوب ش من الولي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى ص بخلاف المكره ش بفتح الراء ص لانه يؤثر حيوته ظاهرا ش والاكراه يفضي الى القتل غالبا
وفي الكافي وقوله في الهداية ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد الى قوله لانه يؤثر حيوته ظاهرا مشكل لان
الامر على العكس والظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره
لا يقتل لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث اجيب عنه بانه انما قال الشيخ
ظاهرا بالنظر الى حال المسلم المتدين لانه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له الاجر
الكثير فاما المكره فيختار حيوته بما هو رخصة في الشرع وترجح على حيوة غيره واحتمال الغوث
نادر وعلى تقدير تحقق الغوث لم يبق الاكراه وكلامنا في الاكراه ص ولان الفعل الاختياري
ش هذا جواب عما يقال ظهور ايثار حيوته اما ان يكون شرعا او طبعا فالاول ممنوع لان المسلم
مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكنه تعارض بطبع ولي المقتول فانه

فلا يتحول الولاء اليهما
وان شهدوا بقصاص
ثم رجعوا بعد القتل
ضمنوا الدية ولا يقتص
منهم وقال الشافعي رح
يقتص منهم لوجود القتل
منهم تسبيبا فاشبه
المكره بل اولى لان الولي
يعان والمكره يمنع ولنا
ان القتل مباشرة لم يوجد
ولكن تسبيبا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا
وههنا لا يفضي
لان العفو مندوب
بخلاف المكره لانه
يؤثر حيوته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري

يؤثر السعي في القصاص ظاهر فاجاب المصنف بطريق التبدل فقال ولان الفعل الاختياري يعني سلمنا ان تمه
بسبب لكن الفعل الاختياري هم مما يقطع النسبة ش اي نسبة ذلك القتل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من
المولى باختياره الصحيح فيقطع نسبته الى الشهود وسلمنا انه لا يقطع نسبته الى الشهود لكن من شبهة هو معنى قوله هم ثم لا اقل
من الشبهة ش اي لا اقل ان يورث شبهة اي شبهة قطع النسبة هم وهي دارئة للقصاص ش اي مانعة من القصاص وقال
تاج الشريعة ولان الفعل الاختياري الى اخره وهو قتل الولي يعني بعد الشهادة وحكم القاضي وجاز فعل الولي وهو ذلك
مختار فيقطع النسبة عن الشهود كما اذا اشتكى انسان كلبا على اخر فخرق ثوب المشتكى عليه لا يضمن المشتكي شيئا لان الخوف
فعل اختياري من الكلب فيقطع النسبة عن المشكى وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير بخلاف المكره فانه وان كان
مختارا لكنه فاسد الاختيار فصار كالالة وبخلاف شق الزق لعدم امكان الاضافة الى المائع لعدم الاختيار هم بخلاف
المال ش اي الدية هم لانه ش اي لان المال هم يثبت مع الشبهات ش فلا يليق هم من سقوط ما يسقط
بالشبهات سقوط ما يثبت بها فان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا
فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين او تضمين القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما فان ضمن الولي
لم يرجع على الشاهدين بشيء وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول ابي حنيفة خلافا لهما هم والباقي يعرف في المختلف
ش اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث رح لا مصنف علاء الدين العالم هم قال ش اي القدوري رح هم
واذا رجع شهود الفرع ضمنوا ش يعني اذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به
به هم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ش فوجب عليهم الضمان هم ولو رجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ش
وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد رح في وجه يضمنون كالمرتهن هم ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل ش للصدق والكذب
فلا يبطل القضاء بالاحتمال هم فصار كرجوع الشاهد ش اي شاهد الاصل كما لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ثم رجع
لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد هم بخلاف ما قبل القضاء ش يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة
الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك هم وان
قالوا ش اي الاصول هم اشهدناهم وغلطنا ضمنوا ش اي الاصول هم وهذا ش اي وجوب الضمان هم
عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين
من الحجة وهي ش اي الحجة هم شهادتهم ش فالمسئلة ذكرها القدوري رح ولم يذكر بخلاف وذكره المصنف و
مثل ما ذكره ذكر في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال شمس الائمة السرخسي رح في شرح
ادب القاضي وروى محمد رح عن اصحابنا انه لا شيء عليهم وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمان ذلك عاما
في ظاهر الرواية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد رح بنفسه يضمنون كما روى ابو يوسف رح في الاملاء ولان
ش اي ولمحمد رح هم الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ش وشهدوا ثم حضروا ورجعوا هم ولو رجع الاصول
والفروع جميعا فعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف هم يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم ش
وهذا لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فيجب عليهم الضمان عند الرجوع هم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار

مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار

ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا ش اي ابو حنيفة وابو يوسف وهو ان القاضي يقضي
بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم م وبشهادة الاصول ش اي القضاء وقع بشهادة الاصول م من الوجه الذي ذكر ش اي محمد وهو قوله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول م فيتخير بينهما ش اي يتخير المشهود عليه في التضمين بينهما اي بين الوجهين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع على مذهب محمد رحمه الله م والجهتان متغايرتان ش هذا جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف
التالف وتقريره ان الجهتين متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة
بينهما م فلا يجمع بينهم ش اي بين الاصول والفروع م في التضمين ش بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه ايضا قابل له الخيار
وفي تضمين اي الفريقين شاء م قال ش اي القدوري رح م وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت
الى ذلك ش اي الى قولهم وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما ولم يكن عليهما ضمان في ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما
فيه م لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ش وذلك
لا يفيد شيئا م قال ش اي القدوري رح م وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ش لم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال المصنف
رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك واحمد م وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا ش ولم يشهدوا بحق م فصاروا
كشهود الاحصان ش اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون م وله ش اي ولابي حنيفة م
ان التزكية اعمال الشهادة ش اي هي التي تميز الشهادة وتعمل بها م اذ القاضي لا يعمل بها ش اي بالشهادة م
الا بالتزكية فصارت ش اي التزكية م في معنى علة العلة ش والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة وانما
قال في معنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة م بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض ش لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا والحاصل
ان الاحصان ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان فلا يتوقف بثبوت الزنا على
ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق ولو رجع شهود الاحصان لم يضمنوا عندنا والشافعي في
قول ومالك في رواية واحمد في رواية سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون
م قال ش اي القدوري م واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان ش اي وشهد شاهدان اخران م بوجود الشرط ش
بيانه اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه م
ثم رجعوا فالضمان ش اي ضمان قيمة العبد او ضمان العبد م على شهود اليمين خاصة ش لفظ خاصة احتراز عن قول
زفر فان الضمان عنده على الجميع م لانه ش اي لان اليمين م هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون
الشرط المحض ش لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البير مع الملقي فان الضمان عليه
دون الحافر ثم اوضح المصنف رح هذا القول م الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ش يعني ان
القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول وان لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الاحصان فلا يلزمهم الضمان
كذا في شرح الاقطع م ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ش وقال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على
شهود الشرط وفي المبسوط ظن بعض مشايخنا ان شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما اذا كان اليمين ثابتا باقرار المولى وقالوا لان العلة
لا تصلح لاضافة الحكم اليها لانها ليست بتعد فيكون الحكم مضافا الى الشرط اذا الشرط يخلف العلة وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود

ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه [?]

الشرط لا يضمنون نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة للاتلاف وعند وجود المباشرة يضاف الحكم اليه لا الى الشرط سواء كان الشرط بطريق التعدي او لا هم ومعنى المسئلة ش يريد به صورة المسئلة م يمين العتق والطلاق قبل الدخول ش يعني شهد رجلان على انه علق عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد آخران انه وجد الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيأ والله اعلم

كتاب الوكالة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوكالة وجه المناسبة بينه وبين كتاب الشهادات من حيث ان كلا منهما اعانة الغير واحياء حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من وكل اليه الامر اذا فوضه اليه ويقال الوكالة لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وهو اسم للتوكيل من وكله يوكله توكيلا والتوكيل اظهار العجز والاعتماد على الغير والاسم التكلان والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء فعيل بمعنى مفعول ومعناها شرعا اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وركنها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل تصرفا ويلزمه الاحكام كما سيجيء ان شاء الله تعالى وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وسببها ما هو السبب في سائر المعاملات وهو تعلق بقاء المقدور بتعاطيها ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يجيء النكير وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم ابن حزام بشراء الاضحية وعروة البارقي به ايضا وعمرو ابن امية بقبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وابا رافع بقبول نكاح ميمونة وباجماع الامة على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليها اذ الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله اما لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لعنته او لوجاهته لا يتعاطى الامور بنفسه فاقتضى هذا المعنى جوازها م قال ش اي القدوري م كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ش هذه ضابطة تتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير منطردة منعكسة اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل ويقع على المستقرض الذي هو الوكيل لا على الموكل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوزن له في ذلك لا يجوز له والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيها واما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ولو وكل فيها بذلك جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه والجواب عن الاول ان محل العقد من شرطه كون المحال ملك مشروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل في الذخيرة ولو اخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان يستقرض منك كذا فعل المقرض يكون الدراهم للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ولو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال اقرضني عشرة فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة والمراد من قوله ان يعقده بنفسه هو ان يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه ليس كلامنا في ذلك بجوازه ان يمنع لمانع عن التوكيل وان صح التوكيل فقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها والجواب عن الثاني بان العكس غير لازم

معنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره

ولیس بمقصود م لان الانسان قد یعجز عن المباشرۃ بنفسہ علی اعتبار بعض الاحوال ش بان یکون مریضا او شیخا فانیا او ذا وجاہۃ لا یتولی الامور بنفسہ والتوکیل صحیح بدون ہذہ العوارض لان حکمۃ الحکم یراعی فی الجنس لا فی الافراد کالسفر مع المشقۃ وبہذا یجاب عما قیل بان قولہ لان الانسان قد یعجز دلیل اخص من المدلول وہو جواز الوکالۃ فانہا جائزۃ وان لم یکن ثمہ عجز اصلا وتقریر الجواب کان ذلک بیان حکمۃ الحکم وہی تراعی فی الجنس لا فی الافراد ویجوز ان یقال ذکر الخاص وارادۃ العام وہو الحاجۃ لان الحاجۃ للعجز حاجۃ خاصۃ وہو مجاز شائع ش یکون المناط وہو الحاجۃ وقد یوجد بلا عجز م فیحتاج الی ان یوکل غیرہ فیکون بسبیل منہ ش ای من التوکیل م دفعا للحاجۃ ش ای لاجل دفع حاجتہ م وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکل بالشراء حکیم بن حزام ش ہذا رواہ ابو داود فی سننہ حدثنا محمد ابن کثیر عن سفیان حدثنی ابی حصین عن شیخ من اہل المدینۃ عن حکیم بن حزام ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعثہ معہ بدینار یشتری لہ اضحیۃ فاشتراہا بدینار فباعہا بدینارین فرجع واشتری اضحیۃ بدینار وجاء بدینار الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فتصدق بہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم ودعا لہ ان یبارک لہ فی تجارتہ وفی اسنادہ مجہول ورواہ الترمذی حدثنا ابو کریب عن ابی حفص عن حبیب ابن ابی ثابت عن حکیم ابن حزام فذکرہ وقال لا نعرفہ الا من ہذا الوجہ وحبیب لم یسمع عندی عن حکیم انتہی وہکذا کما رایت روایۃ ابی داود فیہ مجہول ورواہ الترمذی منقطع فکیف یکون صحیح حتی یقول المصنف وقد صح ولکن یمکن ان استدل ہہنا بحدیث عروۃ البارقی فان البخاری اخرجہ فی صحیحہ عن علی بن عبد اللہ عن سفیان عن شبیب بن غرقدۃ قال سمعت الحی یتحدثون عن عروۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطاہ دینارا یشتری بہ شاۃ فاشتری لہ شاتین فباع احدہما بدینار وجاءہ بدینار وشاۃ فدعا لہ بالبرکۃ فی بیعہ کان لو اشتری التراب لربح فیہ فان قلت قالوا البخاری انما اخرجہ لغیر الاحتجاج بہ وذکروا فیہ کلاما کثیرا قلت قال ابن العربی انہ حدیث صحیح وقال الترمذی فذہب بعض اہل العلم الی ہذا الحدیث وقالوا بہ وہو قول احمد واسحاق ویکفی بہذین الامامین حجۃ وحکیم بن حزام بکسر الحاء المہملۃ وبالزای ابن خویلد ابن اسد ابن عبد العزی ابن قصی ویکنی ابا خالد یوم الفتح وشہد مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مسلما وکان من وجوہ قریش واشرافہا وعاش فی الجاہلیۃ ستین عاما وفی الاسلام ستین عاما ومات بالمدینۃ فی خلافۃ معاویۃ سنۃ اربع وخمسین وہو ابن مائۃ وعشرین سنۃ وذہب بصرہ قبل ان یموت م وبالتزویج عمر بن ام سلمۃ رض ش ای وکل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالتزویج عمر ابن ام سلمۃ رض وہذا رواہ النسائی فی سننہ فی النکاح عن حماد ابن سلمۃ انبانا ثابت حدثنی ابن عمر ابن ابی سلمۃ عن ابیہ عن ام سلمۃ رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث الیہا یخطبہا الحدیث وفی آخرہ فقالت ام سلمۃ قم یا عمر فزوج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فزوجہ ایاہا وقال الاترازی ولنا فی توکیل عمر ابن ابی سلمۃ نظر لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم تزوج ام سلمۃ بعد واقعۃ بدر فی سنۃ اثنین کذا قال ابو عبیدۃ معمر ابن المثنی وکان عمر ابن ابی سلمۃ یوم توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابن تسع سنین قالہ الواقدی ویکون علی ہذا الحساب سن عمر بن ابی سلمۃ سنۃ واحدۃ فکیف یوکلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم تزوج ام سلمۃ وہو طفل لا یعقل انتہی قلت منہ والذی قالہ سبق بہ ابن الجوزی فقال فی التحقیق فی ہذا الحدیث نظر لان عمر کان لہ من العمر یوم تزوجہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ثلاث سنین وکیف یقال لمثل ہذا زوج بیانہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجہا فی سنۃ

لان الانسان قد یعجز عن المباشرۃ بنفسہ علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل بہ غیرہ فیکون بسبیل منہ دفعا للحاجۃ وقد صح ان النبی علیہ السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمۃ رض

الرابع ومات عليه السلام ولها تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها لعمر قم فزوج على الداعبة للتغير ولو صح ان التغير
زوجها فلانه عليه السلام لا يحتاج الى ولي لانه مقطوع بكفايته وقال صاحب التنقيح قوله انه عليه السلام مات
ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره قال ابن عبد البر قال انه ولد في السنة الثانية من الهجرة
الى الحبشة ويقوي هذا اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن سلمة رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم القبل الصائم
فقال عليه السلام سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك الحديث فظاهر هذا ان عمر رضي الله عنه كان كبيرا وعرفت
بهذا ان الاترازي تكلم في هذا من غير تحرير والامر راجعة الى كتب الحديث والحديث اخرجه ايضا احمد واسحاق بن
راهويه وابو يعلى في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ولم
يخرجاه م قال ش اي القدوري رح م ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق ش قال الكاكي رح في سائر
الحقوق اي جميعها ثم قال وفي الصحاح سائر الناس جميعهم قلت ذكر الجوهري هذا في كتاب الراء في فصل السين
مع الياء سائر الناس جميعهم قالوا انه وهم من وجهين احدهما في تفسيره لان السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع
والثاني انه اورد في الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل السائر اليوم وقد زال الظهر من سار يعني بقي يضرب لطالب
الشيء بعد الياس منه قلت ذكر الجوهري ايضا ان كونه من مهموز العين لغة م لما قدمنا في الحاجة ش اشار به
الى قوله لان الانسان قد يعجز الى اخره م اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات م وقد صح ان عليا رضي الله عنه
وكل فيها عقيلا رضي الله عنه وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ش هذا اخرجه البيهقي عن عبد الله
بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن
ابي طالب رضي الله عنه فلما كبر عقيل وكلني واخرج ايضا عن علي رضي الله عنه انه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة
وقال الخصاف رح في ادب القاضي حدثنا معاذ ابن انس الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد
بن اسحاق عن جهم ابن ابي الجهم ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان
فجعل على الخصومة اي فلما كبر ورق حولها الى فكان علي رضي الله عنه يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي
وفي الفائق للزمخشري انه وكل اخاه عقيلا بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر وقال لا يحضر الخصومة ويقول
ان لها قحما وان الشياطين تحضرها القحم المهالك والشدائد وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وفي هذا الحديث
دليل ايضا على ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنيع علي رضي الله عنه و
قال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين و
قد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفيه تامل م
وكذا ش اي وكذا يجوز م بايفائها ش اي بايفاء الحقوق وهو اداؤها م واستيفائها ش اي وباستيفاء
الحقوق وهو قبضها م الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس
ش قيد به لانه يجوز استيفاء القصاص والقذف في حضوره باجماع الائمة الاربعة وفي غيبته لا يجوز
عندنا وبه قال الشافعي في قول وهو نصه وبه يقضي القاضي الروياني من اصحابه وقال الشافعي رح
في الاصح ومالك واحمد يجوز له استيفاء القصاص والقذف في غيبة الموكل م لانها تندرئ بالشبهات

قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات

هـ وشبهة العفو ش يعني في القصاص لان الحدود لا يعفى عنها وشبهة عفو ولي القصاص هـ ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر ش اي بل العفو هو الظاهر هـ للندب الشرعي ش وهو قوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هـ بخلاف غيبة الشاهد ش حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان يتوهم رجوعهم احتمالا هـ لان الظاهر عدم الرجوع ش احترازا عن الكذب والفسق هـ وبخلاف حالة الحضرة ش اي حضرة الموكل في المجلس هـ لانتفاء هذه الشبهة ش اي شبهة العفو هـ وليس كل احد يحسن الاستيفاء ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته او لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا هـ فلو منع عنه ش اي عن التوكيل هـ ينسد باب الاستيفاء اصلا ش فلا يبقى هـ وهذا الذي ذكرناه ش يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص هـ قول ابي حنيفة رح ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح هـ وقال ابو يوسف رح لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا ش وبه قال زفر رح هـ وقول ابي حنيفة رحمه الله مع محمد رح وقيل مع ابي يوسف رح ش وفي شرح الطحاوي قول محمد رح مضطرب ففي بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة رح هـ وقيل هذا الاختلاف في غيبته ش اي في غيبة الموكل هـ دون حضرته ش فان في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف هـ لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرته فصار كانه متكلم بنفسه ش اي لابي يوسف هـ ان التوكيل انابة ش اي بدل عن خصومة الموكل والانابة فيها شبهة هـ وشبهة الانابة يتحرز عنها في هذا الباب ش اي في باب الحدود والقصاص هـ كما في الشهادة على الشهادة ش اي كما يحترز عن الانابة في الشهادة يعني لا تجوز هـ وكما في الاستيفاء ش اي وكما يحترز عن الانابة اي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقا مع غيبة الموكل هـ ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض ش يعني ليس لها حظ في الوجوب ولا في الظهور هـ لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق ش لان التوكيل بها اثبات حق لا تؤثر فيها الشبهة هـ وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح هـ التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص ش اي الحد يعني اذا وكل مطلوب وهو من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه في دفع ما يطالبه عليه قال ابو حنيفة رح يجوز وقال ابو يوسف رح لا يجوز وقول محمد رح مضطرب وقوله التوكيل مبتدأ وخبره مقدما عليه هو قوله وعلى هذا الخلاف بالجواب اي بان يجيب عنه هـ وكلام ابي حنيفة رح فيه ش اي في التوكيل من جانب من عليه الحد هـ اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع ش اي لان الشبهة المذكورة وهي شبهة البدلية على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع الى الدار الا ترى هـ ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة هـ غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه ش يعني اذا اقر هذا الوكيل في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لا يصح استحسانا هـ لما فيه من شبهة عدم الامر به ش اي بالاقرار من شبهة عدم الامر بالاقرار وفي المبسوط لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله يصح قياسا لانه قام مقام الموكل كما في سائر الحقوق وفي الاستحسان لا يجوز لما ذكره المصنف رح هـ وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم ش سواء كان التوكيل من جانب المدعي او من جانب المدعى عليه ويستوي عنده الموكل اذا كان رجلا او امرأة بكرا كانت او ثيبا هـ الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي فتاوى قاضيخان

وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي

كان ابي يوسف رح اولا يقول لا يقبل الوكالة بغير رضى الخصم من الرجال وتقبل من النساء ثم رجع وقال تقبل من الرجال
والنساء ويستوي فيه الوضيع والشريف وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله وبه اخذ الصفار وقال الامام السرخسي رح
اذا علم القاضي التعنت من المدعي في اباء التوكيل تقبل التوكيل بغير رضاه وهو الصحيح عندي وان علم القصد الى الاضرار
من الموكل بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا تقبل م ولا خلاف في الجواز ش اي لا خلاف
بين ابي حنيفة رح وبين صاحبيه في جواز التوكيل بالخصومة م وانما الخلاف في اللزوم ش فعند ابي حنيفة رح لا يلزم وعندهما
يلزم معناه وهل ترتد الوكالة برد الخصم ام لا عنده ترتد خلافا لهما فعلى هذا يكون معنى قول القدوري رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم اي لا يلزم اطلاق الاسم اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم هكذا قاله الاترازي رح
وقال الاكمل رح وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم للزوم عرف ذلك في اصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس مجاز والحق
ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح
والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا وفي فتاوى العتابي رح التوكيل بغير رضى الخصم
لا يجوز معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وهو المختار وقال شمس الائمة السرخسي رح التوكيل عند ابي حنيفة رح بغير رضى الخصم
صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل بان يحضر بنفسه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان التوكيل تصرف
في خالص حقه ش اي في حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك م فلا يتوقف
على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الجواب مستحق عليه ش اي على الخصم
م ولهذا يستحضره ش في مجلس القاضي م والناس متفاوتون في الخصومة ش وفي جوامع الفقه رب انسان يموه الباطل
بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم
فيشترط رضاه م فلو قلنا بلزومه ش اي بلزوم التوكيل بالخصومة م يتضرر به ش اي الخصم فاذا كان كذلك م
فيتوقف على رضاه ش اي على رضى الخصم ثم نظر بهذا القول م كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما ش اي احد الشريكين
م يتخير الآخر ش اي الشريك الآخر بين ان يرضى به وبين ان يفسخه دفعا للضرر عنه م بخلاف المريض والمسافر ش
اما المريض فلعجزه بالمرض واما المسافر فلغيبته م وهذا لان الجواب غير مستحق عليهما ش لم يسقط عنهما لدفع الحرج قال الله عز وجل وما جعل عليكم
في الدين من حرج م هنالك ش اي في المكان الذي كان فيه وفي فتاوى قاضيخان رح ثم المريض اذا كان لا يستطيع
ان يمشي على قدميه ولكن يمكنه بركوب الدابة او ايدي الناس فان ازداد مرضه بالركوب صح توكيله بغير رضى الخصم
وان كان لا يزداد فاختلفوا فيه على الخلاف ايضا وقيل له ان يوكل بغير رضاه وهو الصحيح م ثم كما يلزم التوكيل
عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ش اذ لو لم يجز يلحقه الحرج
بالانقطاع عن مصالحه وقال قاضيخان رح في فتاواه لكن لا يصدق انه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره
او يسأل عمن يريد ان يخرج معه فيه العرف فقالوا كما في فسخ الاجارة اذا اراد المستاجر فسخها لعذر السفر فيجبر وقوله اريد
السفر لا يثبت العذر اذ لم يصدقه الآجر لكن يسأله القاضي فيقول له مع من تريد الخروج ثم يسأل
رفقته فان قالوا نعم تحقق العذر وهو السفر في فسخ الاجارة فكذا هنا م ولو كانت المرأة مخدرة ش قال البزدوي
المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلست على المنصة فراها الاجانب لا تكون مخدرة

ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة

خلو وكلت بالخصومة فوجبت عليها اليمين فيه للتعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث القاضي اليها ثلاثة من العدول
ويستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها يمين لان النيابة لا تجري في الايمان
هكذا ذكره الصدر الشهيد رح في ادب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة واما المريض خليفة فيفصل الخصومة
هناك يجوز لان مجلس الخليفة كمجلس ش في الذخيرة ومن الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رح
الحيض في المرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين ان كانت الحائض طالبة قبل منها التوكيل بغير
رضى الخصم وان كانت مطلوبة او آخر الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضى خصمه والا يقبل ولو كان
الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يقبل التوكيل بغير رضى خصمه لان القاضي يخرجه حتى
يخاصم ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج يلزم توكيله بغير رضى خصمه م
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجالس الحكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها
ش والمراد بالرازي ابو بكر الجصاص احمد بن علي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام القرآن
واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة رح ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات سنة
سبع وثلثمائة م قال رح وهذا شيء استحسنه المتاخرون ش قال الاترازي رح اي قال ابو بكر الرازي وقال الاكمل رح اي قال
المصنف وشيخي العلاء رحمهما الله قال مثل ما قال الاترازي رح وهو الظاهر م قال ش اي القدوري رح م ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ش اي التصرف الذي وكل به وفي الذخيرة هذا القيد وقع على قولهما لا على قول
ابي حنيفة رح فان عنده شرط الوكالة كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل بيانه ان الشرط عنده ان يكون الوكيل مالكا
لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا قالوا كل عقد لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه لا يجوز للموكل ان يباشره له
كما وكله ببيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فانه لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه اذا كان غائبا
ويجوز للتوكيل ان يتولاه وكذلك الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة
ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقدونه مالا فلا يملك الوكيل التصرف فيه وقال الاترازي رح هذا الشرط الذي اشترطه
القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما خص هذا القائل للاستقامة على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام القدوري رح
اذ مضمون كلامه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
ويلزمه الاحكام والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف
ان يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى
حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في جنس
التصرف الا في كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما له التصرف بولاية والشرط الآخر وهو ان يعقل البيع ويقصده
حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل وقال الاكمل رح
بعد قول المصنف رح قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال صاحب النهاية
ان هذا القيد وقع على القول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة فمن شرطها ان يكون
الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم ان

لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رح وهذا شيء استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف

جنس اللام في قوله يملك التصرف للعهد اي يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس حتى يكون مفاد يملك
جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل م وليلزمه الاحكام ش قيل هذا احتراز
عن الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن فلا يصح
توكيل الوكيل غيره وقيل احتراز عن الصبي المحجور او العبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما م لان الوكيل
يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد
ش بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الفاحش م ويقصده ش اي يقصد العقد بمباشرة
السبب لثبوت الملك ولا يكون هازلا فيه م لانه ش اي لان الوكيل م يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة
ش في الكلام فلا بد ان يكون من العبارة ولا يكون هذا الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالحان الطيور وحكمه
هذا هو قوله م حتى لو كان ش اي الوكيل م صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا ش اذ لا يتعلق بقولهما حكم وليس لهما
قول صحيح م واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز ش قال الكاكي هذا غير منحصر على المثلية في صحة الوكالة
والتقييد بل يجوز للموكل ان يوكل من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر او من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لان التعليل
بقوله م لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة ش يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية
وقال الاترازي كان ينبغي ان يقيد قوله الحر البالغ بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه اهمل التقييد
الحر بذلك بناء على الغالب لان الغالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر وايضا اطلق المأذون حتى يشمل العبد
والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا له في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته
بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره م وان وكل ش يعني احدهم م صبيا محجورا عليه يعقل البيع
والشراء او عبدا محجورا جاز ش وبه قال احمد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز م ولا يتعلق بهما الحقوق ش
كالرد بالعيب والرد بالعيب حيث لا عهدة عليهما فيما فعلاه وفيه اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما م ويتعلق
بموكلهما ش اي وتتعلق الحقوق بموكل الصبي المحجور والعبد المحجور م لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه
باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه ش اي التصرف م في حق المولى ش دفعا للضرر م
والتوكيل ليس تصرفا في حقه ش اي في حق المولى اذ صحة التوكيل يتعلق بعبارته واهليته والعبد يبقى على اصل الحرية
في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا م الا انه ش جواب اشكال وهو ان يقال انهما لما كانا من اهل التصرف
ينبغي ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه اي غير ان الشان م لا يصح منهما ش اي من الصبي والعبد
م التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته ش لعدم البلوغ م والعبد لحق سيده ش لئلا يلزم الضرر به واذا كان
كذلك م فيلزم ش اي الحقوق م الموكل ش لانه لما تعذر التزام العهدة بها تتعلق باقرب الناس
اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل م وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع
ثم علم انه صبي او مجنون ش قيل في حاشية نسخة المصنف او محجور وفي بعض النسخ او عبد
محجور ولهذا قال في الكافي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور م له خيار الفسخ ش وذلك م لانه ش اي
لان المشتري م دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب

وينعقد به الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره

ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا

واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة

وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري

هـ على عيب ش الجامع بينهما عدم الرضا هـ قال ش اي القدوري هـ والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل ش وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل ش قال مالك رح واحمد رح هـ لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه ش اي توابع الملك هـ وصار ش اي الوكيل هـ كالرسول ش بان قال لآخر كن رسولي في بيع عبدي هـ كالوكيل في النكاح ش فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا هـ ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة ش اي من حيث الحقيقة هـ لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته ش اي عبارة العاقد هـ لكونه آدميا ش عاقلا اهلا للتصرف فقضيته تستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل استنابه في تحصيل الحكم وجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق هـ وكذا حكما ش اي وكذا العاقد هو العاقد من حيث الحكم واستدل المصنف على ذلك بقوله هـ لانه ش اي لان الوكيل هـ يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك ش اي عن اضافة العقد اليه هـ كالرسول ش فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الرسول هـ واذا كان كذلك كان ش اي الوكيل هـ اصيلا في الحقوق فيتعلق العقد به ش اي بالوكيل هـ ولهذا ش اي فلاجل كون الوكيل اصيلا في الحقوق هـ قال في الكتاب ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير والمبسوط وقال الاترازي اي قال القدوري رح في مختصره وهذا هو الظاهر فانه قال في مختصره هـ يسلم المبيع ويقبض الثمن ش اذا كان وكيلا بالبيع هـ ويطالب ش على صيغة المجهول اي الوكيل يطالب هـ بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم ش بفتح الصاد على بناء المجهول اي يخاصم الوكيل هـ في العيب ويخاصم فيه ش اذا اشترى هـ لان كل ذلك من الحقوق ش اي من حقوق العقد هـ والملك يثبت ش جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كما ثبت الملك للموكل ينبغي ان تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي رح فاجاب عنه بقوله والملك يثبت هـ له ش اي للموكل هـ خلافة عنه ش اي بطريق الخلافة عن الوكيل لا اصالة هـ اعتبارا للتوكيل السابق ش يعني يقوم الموكل مقامه في ثبوت الملك له للاعتبار للتوكيل الذي سبق واعلم ان المشائخ رح اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل الى الموكل منه او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخي رح ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضيخان رح وقاله ابو طاهر الدباس رح بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا رح هـ كالعبد يتهب ويصطاد ش اي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فانه يثبت الملك للمولى هـ ويحتطب ش اي تمامه هو الصحيح ش احترز به عن قول الكرخي وفي الفتاوى الصغرى قال شمس الائمة السرخسي رح قول ابي طاهر رح اصح وقول الشافعي رحمه الله كقول ابي طاهر رح وذكر الصدر الشهيد ان القاضي ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق الكرخي رح في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل وقال ايضا ذكر الفضلي رح ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشائخنا رح وقال بعضهم تنتقل الى موكله ولاية قبض الثمن هـ قال ش اي المصنف رحمه الله هـ وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ش نذكره بعد هذا عند قوله وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب هـ قال ش

على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى

قال

اي القدوري رح م وكل عقد ش هذه ضابطة الضرب الثاني م يضيفه ش اي الوكيل م الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ش هذا اذا كان كذلك م فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ش اي تسليم المرأة الى موكله م لان الوكيل فيها ش اي في هذه الاشياء المذكورة
م سفير محض ش كالرسول م الا ترى انه ش اي ان الوكيل م لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ش في باب البيع م وهذا ش اي كونه كالرسول فيها م لان الحكم
فيها ش اي في هذه العقود وهي النكاح وامثاله م لا يقبل الفصل عن السبب ش وهو العقد. ولهذا لا يدخل فيها
خيار الشرط لانه من قبيل الاسقاطات فلا يقبل تراخي الحكم بالخيار وغيره اشار اليه بقوله م لانه اسقاط فيتلاشى ش
اي فيضمحل م فلا يتصور صدوره ش اي صدور السبب بطريق الاصالة م من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا
ش بخلاف البيع فان حكمه ينفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم
لغيره خلافة وقيد بقوله اصالة اذ السبب يصدر من الوكيل نيابة في النكاح م والضرب الثاني من اخواته ش
اي ومن اخوات الضرب الثاني م العتق على مال ش قوله الضرب الثاني مبتدأ وقوله من اخواته جملة وقعت خبرا
واراد بالضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله قال الاترازي رح والصواب ان يكون الضرب الثاني مبتدأ وقوله
من اخواته خبر المبتدأ وقوله العتق على مال مقدما على المبتدأ والجملة خبر المبتدأ الاول وصورة العتق على مال ان يوكل احدا
على ان يعتق عبده على مال م والكتابة والصلح عن الانكار ش جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في
حق المدعى عليه م فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع ش اراد به الصلح عن اقرار وجعله جار مجرى البيع لانه مبادلة
مال بمال فكان حكمه حكم البيع م فهو من الضرب الاول ش يتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل م والوكيل بالهبة
ش يعني اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان م والتصدق ش بان وكله ان يعير فلانا م والاعارة ش بان يوكله
ان يعير فلانا داره م والايداع ش بان وكله ان يودع متاعه م والرهن ش بان وكله بان يرهن متاعه م
والاقراض ش بان وكله بان يقرض فلانا م سفير ايضا ش هذا خبر لقوله والوكيل بالهبة فاذا كان الوكيل في هذه الاشياء
سفيرا تعلقت حقوق العقد بموكله م لان الحكم فيها ش اي في العقود اي المذكورة م يثبت بالقبض وانه ش
اي وان القبض م يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا ش اي فلا يجعل الوكيل في هذه الاشياء اصيلا لانه اجنبي
عن المحل الذي يلاقي القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك م وكذا اذا ش يعني يكون سفيرا م اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس ش لذلك نحو ان وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها
تتعلق بالموكل م وكذا الشركة والمضاربة ش يعني اذا وكل بالشركة او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لا تتعلق
حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا حتى لو اضاف العقد
الى نفسه لا يقع عن موكله م الا ان التوكيل بالاستقراض باطل ش هذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس بيان لبطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل في المحل الذي امره بالتصرف لك الغير فان
الدراهم الذي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك باطل م حتى لا يثبت الملك للموكل ش
حتى لو هلك الذي يستقرضه هلك على الوكيل م بخلاف الرسالة فيه ش اي في الاستقراض فان الرسالة فيه تصح بان يقول

وكل عقد يضيفه الى موكله
كالنكاح والخلع والصلح عن
دم العمد فان حقوقه تتعلق
بالموكل دون الوكيل فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم
وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل
فيها سفير محض الا ترى انه
لا يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول
وهذا لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانه
اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره من شخص وثبوت
حكمه لغيره فكان سفيرا
والضرب الثاني من اخواته
العتق على مال والكتابة
والصلح عن الانكار فاما الصلح
الذي هو جار مجرى البيع
فهو من الضرب الاول
والوكيل بالهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن
والاقراض سفير ايضا لان
الحكم فيها يثبت بالقبض
وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير فلا يجعل اصيلا
وكذا اذا كان الوكيل من
جانب الملتمس وكذا الشركة
والمضاربة الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل حتى
لا يثبت الملك للموكل
بخلاف الرسالة فيه

ارسلني فلان اليك لتستقرض منك ثبت الملك للمستقرض م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه
ش اي فللمشتري منعه اياه خلافا للائمة الثلاثة لان الحقوق ترجع الى الموكل عندهم م لانه ش اي لان الموكل م اجنبي عن العقد
وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد م فان دفعه اليه ش اي لو دفع المشتري الثمن الى الموكل م جاز ش دفعه م ولم يكن للوكيل ان يطالبه به
ش اي ان يطالب المشتري بالثمن م ثانيا ش اي ثاني مرة م لان نفس الثمن المقبوض حقه ش اي حق الموكل م وقد وصل اليه
ش اي قد وصل حقه اليه واذا كان كذلك م فلا فائدة في الاخذ منه ش اي من الموكل م ثم الدفع اليه ش
وهذا بخلاف الوكيل في بيع الصرف فان هناك لو قبض الموكل بدل الصرف لا يجوز لان بيع الصرف يتعلق بالقبض فكان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وفي الذخيرة ونقل
من مختلف الرواية ان المشتري من الوصي لو دفع الثمن الى الصبي فللوصي ان يرجع الى المشتري م ولهذا ش توضيح
لقوله لان نفس الثمن المقبوض حقه فانه م لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل
لان دين المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض وله ابراء المشتري من الثمن وتخريج الكلام ان معا فالمشتري يبرأ ابراءة الآمر
لا ابراءة المامور حتى لا يرجع الآمر على المامور بشيء فكذا ههنا م وبدين الوكيل ش اي تقع المقاصة بدين الوكيل
م اذا كان وحده ش تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م لما انه ش اي ان الوكيل م يملك الابراء ش اي
ابراء المشتري عن الثمن م عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو ابراء بعوض لان القبض حقه فيملك المقاصة ايضا
لانه ابراء ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه م ولكنه يضمنه ش اي ولكن الوكيل يضمن الثمن م للموكل في
الفصلين ش اي في فصل الابراء وفصل المقاصة بدين الوكيل ولا يقال ينبغي ان لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع
الذي يوجب المقاصة بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه وكله ببيع يصل الثمن اليه وههنا لا يصل فاذا خالف ينبغي ان لا يجوز
هذا البيع لانا نقول وصل اليه الثمن قبل البيع لانه بالبيع صار دينه قصاصا بدين الآخر بالاجماع كذا في الذخيرة وفي المبسوط
قال ابو يوسف رح لا يجوز ابراء الوكيل للمشتري عن الثمن لانه تصرف في ملك الغير وبه قالت الائمة الثلاثة اذ الثمن ملك
الموكل ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك وبه قال الشافعي رح في وجه
واحمد رح في رواية وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة
بما على الوكيل عندهما وقال ابو يوسف رح لا يملك ذلك وقال محمد رح في الاصل ولو كان البائع ابرأ المشتري بعد ان الوكيل
ابراه من الثمن فهو جائز وهو له ضامن وكذلك لو وهبه له وكذلك لو اشترى به متاعا او كانت دنانير فاخذ بها دراهم او كانت دراهم
فاخذ بها دنانير فهو ضامن للثمن والذي اشترى هو له وكذلك لو صالحه عليه صلحا ولم يشتر وكذلك لو اخر عنه الثمن الى
اجل كان ضامنا للثمن وجاز التاخير ولو حط عنه كان ضامنا لما حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز شيء مما صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حاله على المشتري وفي الفتاوى الصغرى ثم في وقوع المقاصة
ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وان كان عليهما
يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف رح فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار بدين الوكيل لاحتجنا الى قضاء الوكيل
للموكل ولو صار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج قضاء آخر فقصرنا المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع
فعلى هذا الحيلة في موضعين احدهما اذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه فيتوكل الدائن عن الغير في شراء عين

قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

من زید فاذا اشتری تقع المقاصۃ بین دین الوکیل علی البائع وبین دین وجب للبائع علی الوکیل ثم الوکیل یاخذ من من موکلہ وللشافعی ان یوکل رب الدین غریمہ بالشراء من المدیون فتقع المقاصۃ بین دین الموکل وبین ما وجب علی البائع علی الوکیل واللہ اعلم

باب الوکالۃ بالبیع والشراء ش ای ہذا باب فی بیان حکم الوکالۃ بالبیع والشراء قدم ہذا الباب علی سائر الابواب لکثرۃ وقوع البیع والشراء ومساس الحاجۃ الیہ فی ذلک م

فصل فی الشراء ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الشراء وقدم ہذا الفصل علی الفصول التی تاتی بعدہ لان الشراء مثبت الملک والاصل فی عقد البیع وہو البیع والبیع مزیل لہ والثبوت قبل الزوال فکان الشراء اولی بالتقدم م قال ش ای القدوری م ومن وکل رجلا بشراء شیء ش ای غیر معین لان فی المعین لا یحتاج الی تسمیۃ الجنس والصفۃ م فلا بد من تسمیۃ جنسہ ش کالعبد والجاریۃ اذا بعد جنس بلسان الشرع وکذا الجاریۃ باعتبار اختلاف الاحکام واراد بالجنس النوع لا مصطلح اہل المنطق فان الجنس عندہم ہو المقول علی کثیرین مختلفین بالحقیقۃ فی جواب ما ہو کالحیوان والنوع ہو المقول علی کثیرین متفقین بالحقیقۃ فی جواب ما ہو کالانسان مثلا والصنف ہو النوع المقید بقید عرضی کالترکی والہندی والمراد ہنا بالجنس ما یشمل اصنافا علی اصطلاح اولئک وبالنوع الصنف م وصفتہ ش ای نوعہ کالترکی والہندی والافلاقی فیہ للفقہاء م او جنسہ ومبلغ ثمنہ ش ای او تسمیۃ جنسہ ومقدار ثمنہ وبہ قال الشافعی رح فی وجہ واحمد رح فی روایۃ وقال فی وجہ لا یصح حتی یذکر نوعہ وبہ قال احمد رح فی روایۃ وعند مالک رح الشرط ان یکون معلوما فی الجملۃ قیل ہو الذی ذکرہ القدوری استحسانا والقیاس عدم الجواز وجہ الاستحسان حدیث عروۃ البارقی وقد مر لانہ علیہ السلام ذکر الجنس وقدر الثمن وسکت عن الصفۃ م لیصیر الفعل الموکل بہ معلوما فیمکنہ الائتمار ش ای فیمکن الوکیل الامتثال لامر الموکل م الا ان یوکلہ ش ہذا استثناء من قولہ فلا بد من تسمیۃ جنسہ یعنی اذا وکلہ م وکالۃ عامۃ فیقول ابتع لی ما رأیت ش فلا یحتاج الی ذکر الجنس وغیرہ م لانہ ش ای لان الموکل م فوض الامر الی رأیہ ش ای الی رأی الوکیل م فای شیء یشتریہ یکون ممتثلا ش للامر الموکل وفیہ خلاف احمد رح فانہ یقول لا تصح ہذہ الوکالۃ العامۃ م والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م ان الجہالۃ الیسیرۃ تتحمل فی الوکالۃ کجہالۃ الوصف استحسانا ش الجہالۃ الیسیرۃ جہالۃ النوع کالتوکیل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الہروی والمروی فانہا لا تمنع صحۃ الوکالۃ وان لم یبین بالثمن وقال بشر المریسی لا تصح الوکالۃ وبہ قال الشافعی رح فی وجہ واحمد فی روایۃ لان التوکیل بالبیع والشراء یعتبر بنفس البیع والشراء فلا تصح الا ببیان وصف المعقود علیہ قلنا تصح ہذہ الوکالۃ م لان مبنی التوکیل علی التوسعۃ لانہ استعانۃ وفی اعتبار ہذا الشرط ش یعنی اشتراط بیان الوصف م بعض الحرج وہو مدفوع ش شرعا م ثم ان کان اللفظ ش ای اللفظ الذی یذکرہ الموکل م یجمع اجناسا ش کالدابۃ والثوب م او ما ہو فی معنی الاجناس ش کالدار والرقیق م لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجہالۃ ش والوکیل لا یقدر علی الامتثال وفی الکافی الجہالۃ ثلاثۃ انواع فاحشۃ ویسیرۃ ومتوسطۃ وقد ذکر المصنف الیسیرۃ والفاحشۃ وبذکر عن قریب المتوسطۃ م وان کان ش ای اللفظ م جنسا یجمع انواعا ش کالعبد والامۃ والدار م لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانہ بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجہالۃ فلا یمنع الامتثال ش ای امتثال امر الآمر م مثالہ اذا وکلہ ش ای مثال ہذا النوع اذا وکل

باب الوکالۃ بالبیع والشراء فصل فی الشراء قال ومن وکل رجلا بشراء شیء فلا بد من تسمیۃ جنسہ وصفتہ او جنسہ ومبلغ ثمنہ لیصیر الفعل الموکل بہ معلوما فیمکنہ الائتمار الا ان یوکلہ وکالۃ عامۃ فیقول ابتع لی ما رأیت لانہ فوض الامر الی رأیہ فای شیء یشتریہ یکون ممتثلا والاصل فیہ ان الجہالۃ الیسیرۃ تتحمل فی الوکالۃ کجہالۃ الوصف استحسانا لان مبنی التوکیل علی التوسعۃ لانہ استعانۃ وفی اعتبار ہذا الشرط بعض الحرج وہو مدفوع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناسا او ما ہو فی معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجہالۃ وان کان جنسا یجمع انواعا لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانہ بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجہالۃ فلا یمنع الامتثال مثالہ اذ وکلہ

رجل رجلا م لتشتري عبدا او جارية لايصح ش لانه ش اي لان لفظ عبد او لفظ جارية م يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي
والحبشي والهندي والسندي والمولد ش في المغرب المولد الذي ولد في دار السلام وقيل العبد الذي تولد بين العرب
ونشأ بين اولادهم م جاز ش اي التوكيل م وكذا ش اي وكذا جاز م اذا بين الثمن لما ذكرنا ش اشار به الى قوله
لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما م ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة ش
اي الوسط واصله وسط حذفت الواو منه كما في عدة وغطة وعوضت التاء في آخره عن الواو م جاز ش اي التوكيل
م لانه جهالة مستدركة ش اي يسيرة م ومراده ش اي مراد القدوري م من الصفة المذكورة ش وهي قوله
وصفته م في الكتاب النوع ش اي في مختصر القدوري ومن الكلام فيه اول الفصل م وفي الجامع الصغير ش
وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة م ومن قال لآخر اشتر لي دابة او ثوبا او
دارا فالوكالة باطلة ش وان بين الثمن حتى لو اشترى كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح في نسخ الجوامع م
للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار
والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ش كانه اراد به الارفع من الثياب ومن الكساء
دونها ولكن لم يرد في اللغة ما اراده من هذا قال صاحب الجمهرة الطلسة كدرة في غبرة والذئب الاطلس كذلك وكل شيء يشبهه قال
في تهذيب ديوان الادب الاطلس على لون الذئب يقال ذئب اطلس والاطلس الخلق من الثياب ولبعض الفضلاء الاطلس
مشتق من الانس والانس ان تنازعن الانس شيابهم ملبس ولكنها على ذباب منهم اطلس م ولهذا ش
اي ولكون الثوب الملبوس من الاطلس الى الكساء م لا يصح التسمية مهرا ش للجهالة الفاحشة م وكذا الدار ش
اي لا يصح توكيله بشراء الدار مطلقا م لانها تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران
والمرافق والمحال ش جمع محلة م والبلدان ش جمع بلد واذا كان الاختلاف فيها فاحشا م فيتعذر الامتثال
ش اي امتثال امر الآمر بشراء الدار مطلقا م قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار ش بان قال في محلة كذا م والثوب
ش اي وسمى ثمن الثوب م جاز ش اي التوكيل م معناه ش اي معنى قوله في الجامع الصغير ووصف جنس الدار
م نوعه ش لان تفاحشها يرتفع بذكر الوصف والثمن م وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال فرس او حمارا ونحوه
ش مثل البغل جاز وان لم يبين الثمن كذا في المبسوط لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة بالوصف
فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الحمير انواع منها ما يركبه العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل قلت هذا اختلاف
للوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي او الوالي لو امر بشراء حمار انصرف الى ما يركب
مثله حتى لو اشترى مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز بخلاف ما لو امر القاضي ليري بذلك كذا في المبسوط م قال ش
اي في جامع الصغير م ومن دفع الى آخر دراهم ش قيد بالدفع لانه اذا لم تدفع الدراهم وقال اشتر لي حنطة او شعيرا
لم يجز لانه لم يبين المقدار وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس م وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة ش لان الطعام اسم للمطعوم م كما في اليمين على الاكل ش اذا حلف لا يأكل طعاما فاكل
فاكهة يحنث م اذ الطعام اسم لما يطعم ش بحسب العرف على ما يجيء بيانه مشروحا ان شاء الله تعالى م وجه الاستحسان ان العرف املك
ش اي اقوى وارجح بالاعتبار من القياس م وهو على ما ذكرنا ش اي العرف على ما ذكرنا من انه واقع على الحنطة ودقيقها

بشراء عبد او جارية لا يصح لانه
يشمل انواعا فان بين النوع
كالتركي والحبشي والهندي
والسندي او المولد جاز وكذا
اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين
النوع او الثمن ولم يبين صفة
الجودة والرداءة والسطة جاز
لانه جهالة مستدركة ومراده
من الصفة المذكورة في الكتاب
النوع وفي الجامع الصغير ومن
قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة
او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة
فان الدابة في حقيقة اللغة
اسم لما يدب على وجه الارض وفي
العرف يطلق على الخيل والحمار
والبغل فقد جمع اجناسا وكذا
الثوب لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح
تسميته مهرا وكذا الدار تشمل
ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر
الامتثال قال وان سمى
ثمن الدار ووصف جنس الدار
والثوب جاز معناه نوعه وكذا
اذا سمى نوع الدابة بان قال
حمار ونحوه قال ومن دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي
بها طعاما فهو على الحنطة
ودقيقها استحسانا والقياس
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه
الاستحسان ان العرف
املك وهو على ما ذكرناه

هـ اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ش ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان
السوق بكذا فترك القياس به لان العرف اقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص هـ ولا عرف في الاكل
ش اي في اليمين بالاكل هـ فبقي على الوضع ش وهو ان الطعام اسم لما يطعم هـ وقيل ش هذا قول الفقيه ابي جعفر
الهندواني فانه قال هـ ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة ش اي الوكالة تقع على الحنطة وقال تاج الشريعة قوله هو
على ما ذكرناه قالوا انه عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام لهم وفي عرف غير اهل الكوفة
ينصرف التوكيل الى شراء كل مطعوم هـ وان قلت فعلى الخبز ش اي فتقع الوكالة على الخبز هـ وان كان فيما بين ذلك ش
اي بين القليل والكثير هـ فعلى الدقيق ش وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى
الحنطة والدقيق والخبز فاشترى بها الوكيل الخبز او الدقيق لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا تشترى بها الحنطة
او الدقيق فاشترى بها الوكيل الحنطة او الدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا تشترى مثلها
في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وفي الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد في عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير دسم
كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فتنصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري
عن ابي يوسف رح اذا كان شهر وليمة فانه فيع اليه دراهم كثيرة فهو على الخبز واذا وكله ليشترى بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي
منه لا يجوز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير الوحشي يجوز عليه ان كان في بلد يباع في اسواقه منه فيشتري الناس
وشراء الشاة الحية او المذبوحة لا يجوز عليه وان سمى فهي للامر لعشرة دراهم الا ان تكون مسلوخة ولو امره بشراء البيض فهو على بيض
الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث تقع على بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى هـ قال ش اي القدوري هـ
واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه ش اي لان للوكيل ان يرده بالعيب هـ من حقوق العقد وهي
كلها اليه ش اي الحقوق كلها الى الوكيل هـ فان سلمه اليه ش اي وان سلم الوكيل المبيع الى الموكل هـ لم يرده
الا باذنه ش اي باذن الموكل هـ لانه انتهى حكم الوكالة ش لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه هـ ولان فيه ش
اي في الرد هـ ابطال يده الحقيقية ش اي يد الموكل هـ فلا يتمكن منه ش اي من الرد هـ الا باذن الموكل ولهذا
ش اي ولاجل ان حقوق العقد كلها الى الوكيل هـ كان ش اي الوكيل هـ خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده ش يعني كون الوكيل خصما لمن يدعي انما يكون قبل تسليم الوكيل المبيع الى الموكل لا بعد
التسليم لان الحقوق ترجع اليه قبل التسليم الى الموكل هـ قال ش اي القدوري هـ ويجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم لانه ش اي لان عقد الصرف والسلم هـ عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ش في اول كتاب الوكالة ويرد عليه
الاستقراض فانه يملكه الموكل ولا يملك التوكيل وكذا يرد عليه مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فان المسلم اليه باشره بنفسه
لقبول السلم يجوز ولو وكل غيره لا يجوز واجاب الاترازي عن الثاني بقوله فجوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم لكونه بيع
المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المفاليس وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز
توكيله غيره او نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثره
في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري انتهى قلت هذا ذكره غيره ايضا هـ ومراده التوكيل بالاسلام ش
يعني ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم هـ دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز ش وهذا لا يجوز هو معنى قوله

اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا
عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل ان كثرت الدراهم
فعلى الحنطة وان قلت فعلى
الخبز وان كان فيما بين ذلك
فعلى الدقيق قال واذا اشترى
الوكيل وقبض ثم اطلع على
عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده لانه من
حقوق العقد وهي كلها
اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده
الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة
ولان فيه ابطال يده الحقيقية
فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا
كان خصما لمن يدعي في المشتري
دعوى كالشفيع وغيره قبل
التسليم الى الموكل لا بعده قال
ويجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم لانه عقد يملكه بنفسه
فيملك التوكيل به دفعا للحاجة
على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام
دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز

فان فى ذلك لا يجوز م فان الوكيل ببيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره ش وهو الموكل م وهذا لا يجوز ش لان
من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذا ذلك فى الديون لا يجوز نص على ذلك محمد رح فى باب الوكالة
فى السلم فاذا بطل التوكيل بقى الوكيل عاقدا لنفسه فملك راس المال فلما اسلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه فان قيل
قد يجوز التوكيل بشئ يجب فى ذمة الغير كما فى الوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب فى ذمة الموكل
فينبغى ان يجوز فيما نحن فيه بجامع معنى الرسم فان المسلم فيه دين فى ذمة المسلم اليه كالثمن قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز ههنا م وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ش
هذا لفظ القدورى فى مختصره اى فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذى عقد معه قبل القبض بطل العقد م لوجود الافتراق
من غير قبض ش لان القبض فى المجلس شرط ولم يوجد م ولا يعتبر مفارقة الموكل ش قبل القبض م لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه ش اى قبض الوكيل بدل الصرف م وان كان لا يتعلق به الحقوق ش
كلمة ان للوصل والضمير فى كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل وان كان ممن لا يلزمه العهدة م كالصبى والعبد
المحجور عليه ش يعنى كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا لانه العاقد قال الاكمل هذا جواب سوال يرد على اصل الوكالة فان الصبى
والعبد المحجورين اذا توكلا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ههنا بهما التسليم والتسلم فى بدل الصرف
وهما وكيلان فيه حتى يبطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض فاجاب عنه ان قبضهما صحيح وان كان لا يلزمهما الحقوق لان القبض فى الصرف
من تتمة صحة العقد فيصح ممن يوجد عنه العقد م بخلاف الرسولين ش اى فى باب الصرف وفى باب السلم وفى بعض النسخ
الرسولين اى الرسول فى الصرف والرسول فى السلم وليس معناه الرسول من الجانبين فى الصرف والرسول من الجانبين فى السلم
اى من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض
لا يصح العقد بقبضه على ما يجئ وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه اى يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح
والمعتبر قبض المرسل م لان الرسالة فى العقد ش اى حصل فيه م لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول
قبض غير العاقد فلم يصح ش اى قبض الرسول م قال ش اى القدورى رح م واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله
وقبض المبيع فله ان يرجع به ش اى بالثمن م على الموكل ش وبه قال الشافعى رح فى قول م لانه ش اى لان الشان
م انعقدت بينهما ش اى بين الوكيل والموكل م مبادلة حكمية ش اى صار الوكيل كالبائع من المشترى والدليل على المبادلة
ما اشار اليه بقوله م ولهذا ش اى ولاجل كون معنى المبادلة فيه م اذا اختلفا ش اى الوكيل والموكل م فى الثمن
يتحالفان ش والتحالف من خواص المبادلة م ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ش هذا ايضا من كون معنى المبادلة
فيه حيث يكون للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب م وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه
ش اى يرجع الوكيل على الموكل يعنى لما كان الموكل كالمشترى من الوكيل وقد سلم له المشترى اى الذى اشترى له
من جهته يرجع عليه م ولان الحقوق ش دليل اخر م لما كانت اليه ش اى الى الوكيل م وقد علمه الموكل ش اى والحال
ان الموكل قد علم كون الحقوق راجعا اليه م فيكون ش اى الموكل م راضيا بدفعه ش اى بدفع الثمن م
من ماله ش اى مال الوكيل فاذا دفع الوكيل بسبب امر الموكل اياه بالشراء كان الموكل راضيا ايضا فيرجع الوكيل
بما ادى فلم يسقط الثمن ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة م فان هلك المبيع فى يده ش اى فى يد الوكيل م قبل حبسه

فان الوكيل ببيع طعاما فى ذمته
على ان يكون الثمن لغيره وهذا
لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد لوجود
الافتراق من غير قبض ولا يعتبر
مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
المستحق بالعقد قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان
لا يتعلق به الحقوق كالصبى
والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسولين لان الرسالة فى العقد
لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض
غير العاقد فلم يصح قال واذا
دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله
وقبض المبيع فله ان يرجع به
على الموكل لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية
ولهذا اذا اختلفا فى الثمن
يتحالفان ويرد الموكل بالعيب
على الوكيل وقد سلم المشترى
للموكل من جهة الوكيل فيرجع
عليه ولان الحقوق لما كانت
اليه وقد علمه الموكل فيكون
راضيا من ماله فان هلك
المبيع فى يده قبل حبسه

هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ش اى حكما م الهلاك
في يده كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع ويقال لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل فليس على الامين شيء اذا لم يحدث
مسا فلا يضمنه كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع م وله ش اى للوكيل م ان يحبسه ش اى المبيع م حتى يستوفي الثمن
ش سواء دفع الوكيل الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط وقالت الائمة الثلاثة ليس له حبسه وقال زفر رح
ليس له حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا على ما يجي الآن وعن الشافعي رح في وجه اذا نقد الثمن له حبسه وفي الذخيرة
لم يذكر محمد رح في شيء من الكتب ان للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن وحكي عن الامام الحلواني ان له ذلك وقال الاترازي
هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف يخفى عليه وقد صرح محمد رح في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وكل
الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل وابى الموكل
ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة رح وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سواء
الى هنا لفظ محمد رح في الاصل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل
على الآمر م لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل ش كانه اشار بهذا الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية والمبادلة
هو البيع م وقال زفر رح ليس له ذلك ش اى حق الحبس م لان الموكل صار قابضا بيده ش اى بيد الوكيل
بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة م فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ش
ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما م قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه
ش يعني دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو
فلا يسقط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه فلا يتحقق منه الرضاء فيما لا طريق له الى التحرز عنه فاذا كان
كذلك م فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف ش يعني لا نسلم انه صار قابضا بيده بل قبضه موقوف
فاذا كان موقوفا م فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه ش اى ويقع لنفسه اى لنفس الوكيل م عند حبسه ش فاصل الكلام
ان قبضه موقوف للتردد بين ان يكون تتميما لمقصود الموكل وبين ان يكون احياء لحق نفسه فاذا حبسه تبين انه قبضه لاحياء حق نفسه
فلم يكن الموكل قابضا حكما فلا يسقط حقه لعدم رضاه م فان حبسه ش اى فان حبس الوكيل المبيع م فهلك كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف رح ش حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل م وضمان البيع عند محمد رح
ش قلت قيمته او كثرت م وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ش اى قول محمد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
م وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق ش وبه قالت الائمة الثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن
خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة
ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر رح
يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وبقيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد رح لا تتفاوت الحال بين ان يكون الثمن
كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب شيء اصلا م لهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش اى
ان الوكيل م بمنزلة البائع منه ش اى من الوكيل م فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط ش اى الثمن م بهلاكه ش
اى بهلاك المبيع م ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن ش لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا

هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن

بعد الحبس م وهو الرهن بعينه ش يعني بمعنى الرهن لا بمعنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد م بخلاف المبيع
ش فانه ليس لذلك م لان البيع ينفسخ بهلاكه ش اي بهلاك المبيع م وههنا لا ينفسخ اصل العقد ش يعني
بين الوكيل وبائعه فلا يكون نظير المبيع فاجاب المصنف عنه بقوله م قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل به ش فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل وقال الاترازي هذه مغالطة على ابي يوسف
لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشراء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن ففي الاول
ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج
الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال الاكمل رحمه الله قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف ره الى اخر ما ذكره الاترازي ثم
قال وانه كما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا
في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف ره غلطا او مغالطة وذلك لان البائع
من الوكيل بمنزلة البائع من البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره احدهما
يعني غلطا او مغالطة م قال ش اي القدوري م واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم
يباع منه عشرة ارطال بدرهم ش اي اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم يساوي في قيمته درهما قيد به لانه اذا كانت عشرة
ارطال منها تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع ذكره في الذخيرة م لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون بدرهم ش اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف م وذكر في بعض النسخ ش اي بعض
نسخ مختصر القدوري م قول محمد مع قول ابي حنيفة ره ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل ش اي في المبسوط م لابي يوسف ره
انه امره ش اي ان الموكل امر الوكيل م بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين
فقد زاده خيرا وصار هذا كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ش جاز هذا فكذا ذاك م ولابي حنيفة ره انه امره ش
اي ان الموكل امر الوكيل م بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه ش اي شراء الزيادة على الوكيل م
وشراء العشرة على الموكل ش اي وينفذ شراء العشرة التي امر الوكيل بها على الموكل لانه خالفه فيما امره به فان قيل يجب
ان لا يلزم الامر شيء من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول
ابي حنيفة ره كما اذا قال الرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم
التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعا له فاجاب عنه حميد الدين رحمه الله بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمني وما هو
كذلك لا يقع الا في ضمن المتضمن وما تضمنه لم يقع لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل مقصود لان اجزاء الثمن تتوزع
على اجزاء المبيع فلا يتحقق التضمن في الشراء فان قيل يشكل بان اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا فاشترى له هرويين بعشرة
كل واحد يساوي عشرة لا ينفذ بيع واحد منهما على الموكل عند ابي حنيفة ره ذكره في الذخيرة نقلا عن المنتقى واجاب صاحب النهاية ره
من هذا بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحينئذ كان
للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثياب وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر
والظن وذلك لا يعين حق الموكل فتثبت جهالة فلا ينفذ عليه انتهى قلت هذا لا يمشي الا على قول من جعل اللحم من ذوات الامثال وهو
اختيار صاحب الجنيز ره م بخلاف ما استشهد به ش جواب عن تمثيل ابي يوسف ره المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين

وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل و قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة ره وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ره ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة ره انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به

م لان الزيادة هناك يبدل ملك الموكل فيكون له ش اي لان الزيادة عوض ملك الآمر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على ان ثمنه لك لا يجوز م بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ش لوجود المخالفة م لان الامر يتناول السمين ش اي اللحم السمين م وهذا ش اي وهذا الذي اشتراه م مهزول فلم يحصل مقصود الامر ش فلا يكون له م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له اي يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ش وذلك لا يجوز م ولان فيه ش اي في شرائه لنفسه م عزل نفسه ش عن الوكالة م فلا يملكه ش لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق م الا بحضرة من الموكل ش اي الا بحضور من وكله فلا يعينه قال في التتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فنفذ الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها تزوجها لنفسه فنفسه يصح والفرق بينهما ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الامر اذ الامر امره بنكاح مضاف اليه وقد اتى بنكاح مضاف الى نفسه فان الوكيل بالنكاح يضيفه الى الموكل وفي الشراء مامور بالشراء مطلقا لا مضافا الى الامر فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله م فلو كان الثمن مسمى ش الى الاخرة ثلاثة اوجه ذكره المصنف تفريعا على مسئلة القدوري الاول هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمن مسمى م فاشترى بخلاف جنسه ش اي بخلاف جنس المسمى بان سمى دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير الوجه الثاني هو قوله م او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ش وهي المكيلات والموزونات الوجه الثالث هو قوله م او وكل ش اي الوكيل م وكيلا بشرائه فاشترى الثاني ش اي فاشترى الوكيل الثاني م وهو ش وكيل الوكيل م غائب ش اي والحال ان الوكيل الاول غائب م يثبت الملك للوكيل الاول ش اي لموكل الوكيل الثاني م في هذه الوجوه ش الثلاثة المذكورة م لانه خالف امر الامر فنفذ عليه ش اي لان الوكيل الذي وكل خالف امر الوكيل الذي وكله بشراء شيء بثمن مسمى الى اخره م ولو اشترى الثاني ش اي الوكيل الثاني م بحضرة الوكيل الاول ش يثبت الملك للوكيل الاول وفي بعض النسخ ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول م نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا ش فان قيل يشكل هذا بما لو وكل الوكيل بطلاق او عتاق لآخر فطلق الوكيل الثاني واعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع ذكره في الذخيرة والتتمة قلنا ان الوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج الى الرأي فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بنقل العبارة من الامر اما البيع وغيره فيما يحتاج فيه الى الرأي فيعمل بحقيقة الوكالة كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل ش هذا كلام لفظ القدوري والمصنف رحمه الله م قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ش اشار الى الوجه الاول بقوله م ان اضاف ش اي الوكيل م العقد الى دراهم الامر كان للامر ش وقال المصنف م وهو المراد عندي ش بمعنى ان المراد من قول القدوري عندي وهو قوله او يشتريه بمال الموكل اشار اليه بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه ش اي في النقد بعد الشراء مطلقا م تفصيلا ش اراد به صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب يحكم النقد اتفاقا م وخلافا

لان الزيادة هناك تبدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر

ش اي في التوافق على عدم النية بحكم النقد عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله هو للوكيل على ما ياتي بيانه مشروحا م وهذا
بالاجماع ش اي الذي ذكره القدوري بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل م وهو مطلق ش اي الذي ذكره القدوري رح
مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثاني هو قوله م وان اضافه الى دراهم نفسه ش اي نفس الوكيل العقد الى دراهم نفسه
م كان لنفسه ش يعني يقع العقد له م حملا لحاله ش اي لحال الوكيل م على ما يحل له شرعا ش لانه لما اضاف العقد
الى دراهم الامر يقع له لانه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل واذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الامر وهو لا يحل
شرعا م او يفعله عادة ش عطف على قوله يحل له يعني ان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم فانه يقع
الشراء لصاحب الدراهم م اذ الشراء ش اي لان الشراء م لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا ش لان
الاصل هو الوفاء بعهد العهد بالنص م وعرفا ش لان الاصل هو الوفاء بالعادة والوجه الثالث هو قوله م وان اضافه
ش اي العقد م الى دراهم مطلقة ش يعني من غير اضافة الى دراهم احد ففيه تفصيل اشار اليه بقوله م فان نواها ش
اي فان نوى نية الشراء م للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ش اي فكان لنفسه م لان له ش اي للوكيل
م ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل ش اي في التوكيل بشراء عبد بغير عينه فيعمل فيه لنفسه اصالة ويعمل لغيره وكالة
لان المامور به غير معين فكانت نيته معتبرة والوجه الرابع هو قوله م وان تكاذبا ش اي الموكل والوكيل م في النية
ش بان قال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي م يحكم النقد ش على صيغة المجهول من التحكيم فاي من نقد
الثمن من ماله فهو له م بالاجماع لانه ش اي لان تحكيم النقد م دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ش اشارة به الى قوله حملا لحاله
على ما يحل له شرعا والوجه الخامس هو قوله م وان توافقا ش اي الموكل والوكيل م على انه ش اي على ان الوكيل
م لم تحضره النية ش ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد م قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت
جعله ش اي جعل العمل م لغيره ولم يثبت م وعند ابي يوسف رح يحكم النقد لانه لما اوقعه مطلقا ش يعني من غير تعيين نية
م يحتمل الوجهين ش اراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل م فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك
المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما ش يعني على انه لم يحضره النية م يحتمل النية للامر ش لاحتمال ان يكون نوى الامر
ثم نسيه م وفيما قلناه ش اي في تحكيم النقد م حمل حاله ش اي حمل حال الوكيل م على الصلاح ش وهو ان
لا يكون الوكيل غاصبا على تقدير النقد من مال الامر م كما في حالة التكاذب ش بحكم النقد لاجل حمل حال الوكيل
على الصلاح فان قلت كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الامر يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه
يقع الشراء له والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم الاضافة سواء قلت لا نسلم انهما لا يتعينان
مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه صرح المصنف في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة رح ويجيء بيانه تماما
ان شاء الله تعالى او نقول لا نريد بتعيينهما تعلق الشراء بعينهما على وجه يكون هي مستحقة لا محالة بل نريد تقييد الوكالة
فاذا تقيدت الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد منه
م والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه ش اي على الوجوه المذكورة في الوكيل بالشراء فان اضاف
الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الامر كان السلم له وان اضافه الى دراهم نفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة
الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم يحضره النية

وهذا بالاجماع وهو مطلق
فلو اضافه الى دراهم
نفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل له شرعا
او يفعله عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد
الى دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا وان اضافه
الى دراهم مطلقة فان
نواها للامر فهو للامر وان نواها
لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل
لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل
وان تكاذبا في النية
يحكم النقد بالاجماع
لانه دلالة ظاهرة على
ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية
قال محمد هو للعاقد
لان الاصل ان كل واحد
يعمل لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره ولم
يثبت وعند ابي يوسف رح
يحكم النقد فيه لانه
ما اوقعه مطلقا
يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن اي
المالين نقد فقد فعل
ذلك المحتمل لصاحبه
ولان مع تصادقهما
يحتمل النية للامر
وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما في حالة
التكاذب والتوكيل
بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه

قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعن ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان

كان السلم للوكيل عند محمد وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر ش هذا اذا لم يدفع
الثمن فالقول له وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد في رواية وقالا في وجه آخر القول للمامور م فان كان دفع اليه
ش اي الى الوكيل م الالف فالقول قول المامور ش بلا خلاف م لان في الوجه الاول ش وهو الوجه الذي
لم يدفع الثمن فيه م اخبر عما لا يملك استينافه ش اي يقدر على انشائه اي انشاء العقد اذ العبد ميت ومن اخبر عما
لا يملك انشاءه في الحال لا يكون القول له كما لو قال راجعت ان كانت العدة باقية فانه يصدق لانه يملك الانشاء والا فلا كذا هنا
م وهو الرجوع على الآمر بالثمن ش وانما لم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الآمر
فكانه ذكر السبب واراد المسبب وهو جائز لان الرجوع بالثمن مختص بالشراء لاجل الآمر م وهو ش اي الآمر م ينكر والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني ش وهو الذي دفع الثمن فيه م هو ش اي للوكيل م امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ش لانه امين م ولو كان العبد حيا حين اختلفا ش فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك
م ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ش واخبر عما يملك انشاءه للحال م وان لم يكن ش اي الثمن م منقودا
فكذلك ش القول للمامور م عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه
وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة ش لانه ربما اشتراه لنفسه ووجد به عيبا او لم يعجبه فلما لم يوافقه اراده
يلزمه الآمر لخسارة الصفقة ومثله متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لهذه التهمة وهذا حاصل معنى قوله م بان اشتراه لنفسه
فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر ش اي الزم الصفقة الآمر م بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ش اي يقبل قول الوكيل اشتريت لك عبدا ومات عندي تبعا لخروج الوكيل عن عهدة
الامانة التي هي الالف المنقودة م ولا ثمن شيء في يده ههنا ش اي اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود فلم يوجد المتبوع
وهو كون الوكيل امينا فلا يوجد التبع وهو قبول قوله بطريق التبعية لخروج الوكيل عن عهدة الامانة فكذلك لا يقبل
قوله ههنا م وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا ش بان قال الآمر اشتريته لنفسك وقال المامور بل اشتريته
لك م والعبد حي ش اي والحال ان العبد حي م فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع
لانه اخبر عما يملك استينافه ش على قولهما م ولا تهمة فيه ش على قول ابي حنيفة رح هكذا قاله بعض الشارحين وقال الاترازي
هذا بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي حنيفة رح لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى قلت لا بعد فيه لان المسئلة متفقة مع
اختلاف التخريج وقال الكاكي ويمكن ان يقع قوله لا يملك استينافه قول الكل م لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته ش اي في حال غيبة الموكل قيد به اذ في حال حضرة الموكل يملك م على ما مر
ش اشار به الى ما ذكره قبل صفحة بقوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه م بخلاف غير المعين ش اي بخلاف
ما اذا كان العبد غير معين م على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ش اشار به الى دليل ابي حنيفة رح فيما قبل خطوط وهو قوله لانه موضع التهمة
م ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه ش هذا من
مسائل الجامع الصغير قوله لفلان اي لاجل فلان يعني قال لغيره انا مامور في ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه صاحب العبد ثم انكر المقر امر فلان
العبد الشراء وقال لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي فسلمه البيع للحال قوله فان فلانا يأخذه يعني له ولاية الاخذ

م لان قوله السابق ش اي قول المشتري السابق وهو معنى قوله هذا العبد م اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
ش بعد ذلك لانه مناقض ولا قول للمناقض م فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له ش اي لفلان على العبد سبيل م
لان الاقرار ش اي لان اقرار المقر م ارتد برده ش اي برد المقر له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد
حين انتفى الاقرار فلم ينفع له تصديقه ولزم الشراء للمشتري م قال ش فالظاهر ان قائله محمد لان المسئلة من مسائل الجامع
الصغير م الا ان يسلمه المشتري له ش استثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن له الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم
اليه لان فلانا لو قال امرت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري وقوله الا ان يسلمه المشتري روي المشتري
بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له اي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه اي الا ان يسلمه
الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان
والفاعل مضمر اي الا يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان م فيكون بيعا عنه ش مبتدا م وعليه العهدة
ش اي على فلان الامر العهدة اي عهدة الاخذ بتسليم الثمن وقال الاترازي يعني لما انعقد بينهما بيع بالتعاطي كانت العهدة
للاخذ على المشتري كذا فسر فخر الدين قاضيخان وفخر الاسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد م لانه ش
اي لان الاخذ م صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ش اي لزم المشتري م ثم سلمه المشتري له
ش بفتح الراء قال تاج الشريعة يكون المشتري له عبارة له بحق الموكل يعني يسلم المشتري العبد الى الموكل م ودلت المسئلة
ش اي المسئلة المذكورة م على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ش قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير ثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع
والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء كعادة الناس م وهو يتحقق ش اي البيع بالتعاطي م في الخسيس والنفيس ش
يعني من خسيس الاشياء ونفيسها م لاستتمام التراضي وهو المعتبر ش اي التراضي هو المعتبر م في الباب ش
اي في باب البيع ولما وجد التراضي انعقد البيع في النفيس والخسيس خلافا لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا
في الاشياء الخسيسة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما
ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه ش يعني عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين م وقد لا يتفق الجمع بينهما
ش اي بين العبدين م في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه ش فانه لا يجوز م لانه توكيل بالشراء ش وهو لا يحتمل الغبن
الفاحش م وهذا كله بالاجماع ش بين الاصحاب وهو احتراز عما اذا وكل بالبيع م وان امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما
سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه ش اي
لان الامر م قابل الالف بهما وقيمتهما سواء ش اي والحال ان قيمة العبدين سواء م فيقسم بينهما نصفين دلالة ش
اي من حيث الدلالة فيعمل بها عند عدم الصريح وعند وجوده يعمل به لقوته م فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها
ش اي بخمسمائة م موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر ش اي مخالفة الى شر سواء م قلت الزيادة
او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما ش اي قبل الاختصام لثبوت المخالفة م استحسانا
ش قيد به اذ في القياس لا ينفذ على الامر لانه صار مخالفا والشراء فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الائمة
الثلاثة ووجه الاستحسان هو قوله م لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به ش اي غرض الامر الذي صرح به

لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا

م وهو تحصيل العبدين بالف و ما ثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها ش اى يفوق الدلالة حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح واسكن العمل به بطل الدلالة م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق ش يعنى غير مقيد بمساواة م لكنه يتقيد بالمتعارف ش وهو فيما يتغابن الناس فيه م وهو فيما قلنا ش اى المتعارف فيما يتغابن الناس فيه م ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة رح انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا اراد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في الذى يتغابن الناس في مثله انه لا يلزم الآمر فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل ان في المسئلة اختلافا في قول ابى حنيفة رح اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الآمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن له على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره بقوله بعد عشرة خطوط وبخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض م وان امره ان يشترى بها ش اى بالالف التى على الآخر م عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م هو ش اى العبد م لازم للآمر ش في الوجهين وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله م اذا قبضه المأمور ش اى الوكيل م وعلى هذا ش اى وعلى هذا الخلاف م اذا امره ش اى اذا امر من عليه الدين م ان يسلم ما عليه ش اى يعقد عقد السلم م او يصرف ما عليه ش اى يعقد عقد الصرف من غير تعيين من يسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف بان قال اسلم او اصرف مالى عليك في كذا كان على الاختلاف وان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله م ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا ش يعنى لا يكون في الذمة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد ش ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم تتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء وهو معنى قوله م فصار الاطلاق ش بان قال بالف ولم يضفه الى ما عليه م والتقييد ش بان اضافه الى ما عليه م فيه ش اى في عقد تبايع العين بالدين م سواء ش فاذا كان كذلك م فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ش فصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فانه يجوز وكذا لو آجر كما او دابة او امر المستاجر بالمرمة من الاجرة او يشترى بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق عليها فصار هذا كما لو كان البائع او المبيع متعينا م ولابى حنيفة رضى الله عنه انها ش اى ان الدراهم والدنانير م تتعين في الوكالة ش قال شيخ الاسلام تتعين بعد القبض اما قبل القبض لا تتعين بلا خلاف ذكره محمد في الزيادات ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها ش اى بالدراهم والدنانير م او بالدين منها ثم استهلك ش اى الآمر او الوكيل م العين او اسقط الدين ش اى الموكل اسقط الدين بان ابرأه عن الدين بعد التوكيل بشراء العبد م بطلت الوكالة ش الا ترى ان الناطفى نقل في الاجناس عن الاصل الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل

وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها و قال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشترى بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابى حنيفة رضى الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة

وقد أمره ان يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال
الناطفي وهذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير تتعينان في الوكالة م فاذا تعينت ش اي الدراهم والدنانير في
الوكالات وهو من تتمة الدليل انها تتعين في الوكالات واذا تعينت م كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير
ان يوكله بقبضه ش وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم م وذلك لا يجوز ش اي تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز م كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ش بان كان لزيد على عمرو مثلا دين فاشترى زيد من آخر شيئا
بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز م او يكون امرا ش عطف على قوله لان هذا تمليك الدين من عليه الدين
اي او يكون امرا م بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله ش اي او يكون امرا بصرف اي بدفع ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض
وذلك لان الديون تقضى بامثالها فكان ما ادى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملك الآمر
قبل القبض م وذلك باطل ش اي الامر بدفع ما ليس يملكه باطل وصار هذا م كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت ش
فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه م بخلاف ما اذا عين البائع ش اي بخلاف
ما اذا عين الموكل عين البائع م لانه يصير وكيلا عنه في القبض ش تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان م ثم يتملكه ش اي
ثم يتملكه البائع واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر يعني انه يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا واجيب
بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير م بخلاف ما اذا امره بالتصدق ش هذا جواب عن قياسهما
على الامر بالتصدق م لانه جعل المال لله عز وجل وهو معلوم ش لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو معلوم م
واذا لم يصح التوكيل ش وهذا رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه
غير صحيح م نفذ المشتري على المأمور ش فاذا هلك عنده م فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا ش
اي من حيث التعاطي يعني اذا قبضه الآمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله فائدة الدراهم والدنانير
لا تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافا لزفر والشافعي رح كما لا تتعينان اذا كانتا عينا لا تتعينان اذا كانتا
دينا ولهذا اذا اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تصادقا على انه لا دين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين وذكر
في الزيادات ان الدراهم والدنانير تتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اختلف مشائخنا في الدراهم والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل تتعينان
في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما لا تتعينان وحكاه عن القاضي ابي حازم وهو قول اكثر مشائخ بلخ ونسب
الشيخ ابو سهل الشرغي الى عامة المشائخ وقال الكرخي رح اذا اشار اليهما تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعهما ويدفع
غيرهما لعدم التفاوت بينهما وبين غيرهما وفسر الشيخ ابو المعين قول الكرخي رح بانهما تتعينان في العقود جوازا لا وجوبا ثم قال
وعن اصحابنا روايتان في الدراهم والدنانير هل تتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعيين ثم اعلم ان عدم تعين
الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما تتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها
فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور ش الى ههنا لفظ الجامع الصغير
وقال المصنف رحمه الله م ومراده ش اي مراد محمد م اذا كانت ش اي الجارية م تساوي الفا لانه امين فيه

فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر ش فالقول قوله اي قول المنكر مع يمينه
م فان كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي
الفا فيضمن قال ش اي محمد رح م وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة
ش لانه امره ان يشتري جارية تساوي الفا وقد خالف الى شر فيلزم المأمور م وان كانت قيمتها الفا فمعناه ش اي
معنى قول محمد رح ان الجارية للمأمور م انهما يتحالفان لان الوكيل والموكل في هذا ش اي في هذا الفصل م ينزلان منزلة
البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور
ش لان بعد التحالف ينفسخ العقد التقديري الذي جرى بين الآمر والمأمور م قال ش اي محمد رح م وان امره ان يشتري
له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمس مائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور ش اي صدق
بائع العبد الوكيل فيما قاله م فالقول قول المأمور مع يمينه ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح م قيل لا تحالف ههنا ش وهو
قول ابي جعفر الهندواني رح م لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر ش يعني يجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد
ولو انشاء العقد يلزم الجارية للآمر فكذا ههنا م وفي المسئلة الاولى ش وهي التي سبقت الان م هو ش اي البائع م غائب
فاعتبر الاختلاف ش الذي كان بين الآمر والمأمور ووجب التحالف وههنا البائع الحاضر م وقيل يتحالفان ش
وهو قول ابي منصور الماتريدي رح م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري م وقد ذكر
ش اي محمد رح هذا جواب عما يقال المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه فالتحالف يخالفه اجاب بقوله وقد ذكر محمد رح
في الاصل م معظم يمين التحالف وهو يمين البائع ش لان البائع هو الوكيل جعله معظم يمين التحالف لان يمين البائع
مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك لانه يجب عليه اليمين بكل حال لكونه منكرا م والبائع بعد استيفاء الثمن
اجنبي ش هذا جواب عن قول ابي جعفر رح انه ارتفع الخلاف بتصادقهما وتقرير الجواب ان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي م عنهما
ش اي عن الوكيل والموكل م وقبله ش اي وقبل استيفاء الثمن م اجنبي عن الموكل اذا لم يجر بينهما بيع فلا يصدق
عليه ش اي الوكيل م فبقي الخلاف ش اي بين الآمر والمأمور والتحالف وقال المصنف رح م وهذا قول الامام ابي منصور
الماتريدي وبه ش اي قول الامام ابي منصور رح م اظهر ش اي اصح وفي جامع قاضيخان رح قول ابي جعفر اصح وفي الكافي
هو الصحيح وقال الامام المحبوبي رح في جامعه بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل امرتني بالشراء
بالالف وقال الآمر بخمس مائة فالقول للآمر وبه قالت الثلاثة رح فيلزم العبد الوكيل دون الآمر لان الآمر يستفاد من جهته
فكان القول له ولو اقام البينة فبينة الوكيل اولى لما فيها من زيادة الاثبات م والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

ش اي هذا فصل في بيان حكم التوكيل بشراء نفس العبد والمصنف رحمه الله ذكر
في هذا الفصل مسئلتين اولاهما توكيل العبد رجلا ليشتريه من مولاه والثانية ان يوكل الرجل العبد ليشتريه له من مولاه
فالعبد في الاولى موكل وفي الثانية وكيل وتحمل الترجمة على طبق الوجهين لمقتضى ان الالف واللام في التوكيل بدل من
المضاف اليه فالتقدير في الوجه الاول فصل في توكيل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من مولاه وفي الوجه الثاني
فصل في توكيل الرجل العبد ليشتريه له من مولاه وعلى التقديرين المصدر مضاف الى فاعله في الوجهين ولكنه يختلف
ايضا ففي الاول المفعول هو الرجل وفي الثاني هو العبد والاكمل رحمه الله سعى ههنا حيث جعل المصدر مضافا الى الفاعل

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

والمفعول وليس كذلك والوجه ما قلناه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا قال العبد لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف درهم ودفعها اليه ش اى دفع العبد الالف الى الرجل الذى وكله م فان قال الرجل ش اى الوكيل م للمولى اشتريته ش اى العبد م لنفسه ش اى لنفس العبد م فباعه على هذا ش اى على هذا الوجه م فهو حر ش اى العبد يصير حرا م والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه ش اى من العبد م اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل ش لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا عن الاعتاق اذ البيع ازالة الملك بعوض والاعتاق ازالة لا الى احد فجاز ان يستعار منه كذا قاله تاج الشريعة رح حاصل الكلام ما قاله المصنف رح ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك بان شراء العبد لنفسه قبول منه للعتق ببدل م والمامور سفير عنه ش اى عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله م اذ لا يرجع عليه الحقوق ش هذا تعليل لقوله سفير عنه اى لان حقوق العقد لا ترجع اليه كما اذا كان كذلك م فصار كانه ش اى كان العبد م اشترى بنفسه ش من نفسه م واذا كان اعتاقا اعقب الولاء ش لان الولاء للمعتق م وان لم يبين للمولى ش اى وان لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد م فهو عبد للمشترى ش اى يكون العبد للمشترى م لان اللفظ ش اى قوله اشتريت عبدك بكذا م موضوع م حقيقة للمعاوضة ش لان المولى قال بعت هذا العبد بالف وقال الوكيل اشتريت وليس بحقيقة للاعتاق م وامكن العمل بها ش اى بحقيقة اللفظ م اذا لم يبين ش اى اذا لم يقل اشتريت عبدك لاجل عبدك م فيحافظ عليها ش اى على المعاوضة م بخلاف شراء العبد لنفسه ش حيث يجعل الاعتاق لتعذر العمل بالمعاوضة فانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا عن الاعتاق وهو معنى قوله م لان المجاز فيه متعين ش والمجازة معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض على اخر والاعتاق يزيل لا الى اخر وقد مر الكلام فيه م واذا كان معاوضة يثبت الملك له ش اى المشترى م والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ش اى مثل ذلك الالف حال كونه م ثمنا للعبد ش وقال الكاكى رح ثمنا نصب على التمييز قلت الاوجه انه يكون حالا بتاويل متثمنا م فانه ش اى فان الثمن م فى ذمته ش اى فى ذمة المشترى م حيث لم يصح الاداء ش المشترى هو المامور قال فى النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشترى واما اذا وقع الشراء للعبد حتى يعتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضيخان رح لم يذكره فى الكتاب ولكن يجب عليه الف اخرى لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه م بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره ش اى من غير العبد بان وكل اجنبى اجنبيا اخر بشراء العبد من مولاه م حيث لا يشترط بيانه ش بان يقول وقت الشراء اشتريته لموكل لو قوع الشراء للموكل م لان العقدين ش يعنى الذى يقع له والذى للموكل م هنالك ش اى فى حق البائع م على نمط واحد ش اى على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة ايضا م وفى الحالين ش اى فى حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله م المطالبة يتوجه نحو العاقد ش فلا يحتاج الى البيان م اما ههنا ش اى فى صورة توكيل العبد بشراء نفسه م فان احدهما ش وفى بعض النسخ اما ههنا فاحدهما بدون لفظة ان اى احد الحالين م اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل ش لانه سفير هذه رواية كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر فى باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ثمنا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشرى العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبة

على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى انه يشتريه لنفسه لكن اضاف الشراء لنفسه فذكر محمد في كتاب الوكالة
ان العبد يعتق والثمن على العبد لا الوكيل وذكر في الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد وعن عيسى
ابن ابان الصحيح ان الثمن على العبد م والمولى عساه لا يرضاه ش اي الاعتاق لانه لو اعتق والمولى لا يعلم به يلزمه
الضرر ولا يرضى به لان ولاءه لا يكون له فهو موجب جناية يكون ايضا عليه بحكم الولاء فيتعذر تنفيذه على المولى وامكن تنفيذه
على الوكيل والآخر معاوضة محضة والمطالبة على الموكل م ويرغب ش اي المولى عساه يرغب م في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ش قوله عساه لا يرضاه حق الكلام ان يقال عساه وان لا يرضاه لان قوله لا يرضاه في
محل النصب يعني ولكنه شبه عسى بكاد فاستعمل استعماله وذكر ضمير الغائب مقام الظاهر احد المذاهب الثلاثة كما عرف
في موضعه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك ش هذه هي
المسألة الثانية من المسألتين اللتين شملتا هذا الفصل م فقال ش اي العبد م لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل
ش اي المولى م فهو ش اي العقد والعبد م للآمر لان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره في شراء نفسه ش
وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد وقال الشافعي في قول لا يصلح فلا يجوز هذا التوكيل م لانه ش
اي لان العبد م اجنبي عن ماليته ش لانها لمولاه ولهذا لو اقر بماليته لغيره لا يصح م والبيع يرد عليه ش اي
على العبد م من حيث انه مال ش فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى وكتوكيل اجنبي بشراء نفسه
م الا ان ماليته في يده ش استثناء عن قوله لانه اجنبي عن ماليته لانها لمولاه الا انها في يده م حتى لا يملك
البائع ش وهو المولى م الحبس بعد البيع ش لاستيفاء الثمن لان ماليته في يده لكونه مأذونا له كالمودع اذا اشترى
الوديعة وهي في يده لم يكن للبائع حبسه م لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله ش اي فعل العبد
نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال
اذا اضاف العقد الى الآمر صح فعله م امتثالا ش فالعبد اذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا م فيقع العقد للآمر ش قياسا
على حر توكل بشيء وفعله وقوله ففعل فهو للآمر يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع
فان اضافة العقد الى الموكل انما تفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني
نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه كما يأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي
فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا
عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق واجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي به
تصور صحة المباشرة وهو اذن م وان عقد لنفسه فهو حر ش يعني اذا قال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر
م لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة ش لانه علم ان البيع منه اعتاق م والعبد وان كان وكيلا
ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء شيء معين لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه
فينبغي ان لا يتمكن العبد من ذلك فاجاب بقوله والعبد وان كان وكيلا م بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف
آخر ش وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا م وفي مثله ينفذ الشراء على الوكيل ش والوكيل اذا خالف نفذ الشراء

والمولى عساه لا يرضاه
ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من
البيان ومن قال
لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فقال
لمولاه بعني نفسي
لفلان بكذا ففعل
فهو للآمر لان العبد
يصلح وكيلا عن غيره
في شراء نفسه لانه
اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من
حيث انه مال الا
ان ماليته في يده
حتى لا يملك البائع
الحبس بعد البيع
لاستيفاء الثمن فاذا
اضافه الى الآمر صلح فعله
امتثالا فيقع العقد للآمر
وان عقد لنفسه فهو حر
لانه اعتاق وقد رضي به المولى
دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء
معين ولكنه اتى بجنس
تصرف آخر وفي مثله
ينفذ على الوكيل

على الوكيل م وكذا لو قال بعني لنفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق ش وهو قوله بعني لنفسي م يحتمل الوجهين ش اى يحتمل ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه ويحتمل ان يكون مشتريا لغيره م فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ش لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفا يحصل منه الاعتاق وقال الاكمل رح وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمه قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير مقصود ورضى المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضى المولى به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

م فصل في البيع ش اى هذا فصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان احكام التوكيل بالشراء شرع في بيان التوكيل بالبيع واخر هذا الفصل عن بيان الفصل المتقدم لانه يتضمن الازالة وذاك يتضمن الاثبات وهو مقدم م قال ش اى القدوري رح م والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له ش مثل ابنه واخيه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك واحمد رح في وجه م وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة ش اى وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز بيعه من الاقارب التي لا تقبل شهادتهم لهم بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز بغبن يسير والا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة انه يجوز بيعه من هؤلاء بالغبن اليسير لان اليسير ملحق بمثل القيمة وقال فيها لو باع من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بيعه بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بالغبن اليسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات م الا من عبده او مكاتبه ش فانه لا يجوز عندهما ايضا لان البيع من هؤلاء كالبيع من نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله الا من عبده الذي لا دين عليه لان كسبه لمولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه دين يجوز وفي تعميم المشية ثم الوكيل بالبيع لا يجوز ان يبيعه من نفسه عندنا والشافعي واحمد رح في ظاهر مذهبه وعن احمد رح في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي رح اذا لم يحاف لعدم التهمة قلنا لو جاز يودي الى التضاد في الاحكام فانه يكون مستزيدا ومستنقصا ايضا ومخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من هؤلاء عند ابي حنيفة رح في مطلق الوكالة اما لو قيد الوكالة بتعميم المشية بان قال بع لمن شئت يجوز البيع من هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز فان قيل يشكل على قول ابي حنيفة رح بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة حيث يجوز سواء ظهر الربح ام لا والمضارب قبل ظهور الربح وكيل قلنا قال بعض مشائخنا رح عدم الجواز عنده مطلقا على ما اذا باعه بالغبن اما البيع بمثل القيمة فجائز في المضاربة من هؤلاء م لان التوكيل مطلق ش اى عن التقييد بشخص دون والمطلق يعمل باطلاقه م ولا تهمة ش اى في البيع بمثل القيمة هذا نفي التهمة من حيث المالية وقوله م اذ الاملاك

وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك

متباینة والمنافع منقطعة ش ففی التهمة ایثار الغبن فکان هذا جواب عن قول ابی حنیفة رہ ان فی البیع بمثل القیمة
تهمة ایثار الغبن فلما کانت المنافع منقطعة لم یکن الوکیل مبیعا بذلک الغبن فلا یورث التهمة والدلیل علی تباین
الاملاک حل وطی الابن جاریته ولا یحل وطی جاریة ابیه لتباین ملک ابیه عن ملکه وتباین الاملاک
یوجب انقطاع المنافع م بخلاف العبد ش فانه لا یجوز بیع الوکیل من عبده والذی لا دین علیه
م لانه بیع من نفسه ش ای لان بیع الوکیل من عبده بیع من نفسه م لان ما فی ید العبد حق المولی
وکذا للمولی حق فی کسب المکاتب ش حتی لا یصلح تبرعاته ولا تزویج عبده م فینقلب ش ای حق
المولی م حقیقة ش ای ینقلب حق المولی فی کسب المکاتب الی حقیقة الملک م بالعجز ش
ای بعجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة لان المولی حینئذ یملک حینئذ جمیع ما فی یده م وله
ش ای ولابی حنیفة رح م ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالات ش لان الوکالة شرعت
للامانة فیکون الوضع موضع الامانة فلو کانت التهمة داخلة فیها لعاد علی موضوعه بالنقض م
وهذا موضع التهمة ش التهمة مأخوذة من وهم بالفتح ای ذهب یعنی یذهب الوهم
انه انما یختار هذا النفع لنفسه فیکون عاملا لنفسه والوکیل یعمل لغیره م بدلیل عدم قبول الشهادة
ش فیما بینهم لتهمة الانتفاع بمال الآخر م ولان المنافع بینهم متصلة فصار ش ای بیع
الوکیل من هؤلاء م بیعا من نفسه من وجه ش وصار مال کل واحد منهم کمال صاحبه
من وجه وفی البیع اخراج وادخال من الجانبین وفی البیع من هؤلاء اخراج الی نفسه من وجه فلا یجوز م
والاجارة والصرف علی هذا الخلاف ش ای الوکالة بالاجارة والصرف علی الخلاف المذکور وانما خصهما بالذکر
لان الاجارة شرعت علی خلاف القیاس والصرف مشروط بشروط عری عنها البیع وکان یجب ان لا یجوز مع ما
ولا یخفی انهما علی الاختلاف ایضا وفی الکافی ولو اشتری من هؤلاء عینا بثمن معلوم واراد بیعه مرابحة
لم یجز بلا بیان عنده خلافا لهما بناء علی هذا الاصل م قال ش ای القدوری م والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل
والکثیر والعرض عند ابی حنیفة رہ ش لیست هذه المسئلة الوکیل بالبیع مطلقا یملک البیع بما عز وهان وبای من کان
والی اجل کان متعارفا وغیر متعارف م وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ش ای قال ابو یوسف ومحمد
لا یجوز بالغبن فاحش ویجوز بالغبن الیسیر م ولا یجوز الا بالدراهم والدنانیر ش ای لا یجوز بغیر النقود وقال الشافعی
ومالک واحمد یجوز بثمن المثل وبنقد البلد فان کان النقود مختلفة فبغیر الاغلب ولا یبیع الا حالا وان استویا باع بما هو انفع
للموکل وفی الذخیرة اذا باع باجل متعارف فیما بین الناس فی تلک الساعة بان باع مثلا الی خمسین سنة وما اشبه ذلک
فعند ابی حنیفة رحمة الله تعالی علیه یجوز وعندهما لا یجوز ثم قال انما یجوز البیع بالنسیئة اذا لم یکن فی اللفظ ما
یدل علی البیع بالنقد اما اذا کان لا یجوز وذلک نحو ان یقول بعه واقض دینی او قال بعه فان الغرماء یلازموننی
او قال بعه فانی احتاج الی نفقة عیالی ففی هذه الصور لا یجوز بیعه نسیئة بالاتفاق م لان مطلق الامر یتقید
بالمتعارف ش ای لان المطلق بالامر یتقید بما هو متعارف بین الناس م لان التصرفات لدفع
الحاجات فیتقید بمواقعها والتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولهذا ش ای ولاجل

متباینة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالة وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف علی هذا الخلاف قال والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ولا یجوز الا بالدراهم والدنانیر ولان مطلق الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فیتقید بمواقعها والمتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولهذا

لتقيد التصرفات بمواقعها م يتقيد التوكيل بشراء الفحم ش وفي بعض النسخ بشراء الفحم وهو الليق بالقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان زمان الحاجة الى اللحم م والجمد ش بسكون الميم لا غير يا جمد من الماء م والاضحية بزمان الحاجة ش في تلك لا السنة الآتية الحاصل ان التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد والجمد بايام الصيف والاضحية بايام النحر او قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الامر وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رح لا يتقيد ولو وكله بشراء اللحم يدخل فيه لحم البقر والا والضان وقيل ان كان الامر غريبا يتصرف الى المطبوخ ولا يدخل الكرش والبطون والاكباد والروس والاكارع واللحم القديد ولحم الطيور والوحوش وكذا لا تدخل الشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وعند الائمة الثلاثة تقع على ما يباع في العادة في الكل م ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه ش وهو ظاهر م وهبة من وجه ش الا ترى انه لو باع مريض بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث م والاب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش م وكذا المقايضة ش اي البيع بالعرض م بيع من وجه وشراء من وجه ش وهو وكيل بالبيع لا بالشراء م فلا يتناوله ش اي فلا يتناول التوكيل بالبيع في البيع بغبن فاحش وفي بيع المقايضة م مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي ش لان المطلق ينصرف الى الكامل م ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق ش يعني غير مقيد بشئ م فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ش فيتناول كل ما يطلق عليه البيع م والبيع بالغبن ش بالغين المعجمة والباء الموحدة م او بالعين ش بالعين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وهو العرض وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا ان المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن والعين م متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم ش بالعين من تبرم به اذا سئمه وكذا ابرم به بالكسر وعند العامة م من العين ش لا يبالي بقلة الثمن وكثرته م والمسائل ش اي مسائل شراء الفحم والجمد م ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه ش ويقال من جهة ابي حنيفة رح ولئن سلمنا ان التوكيل يتقيد فنقول انما يتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين وغيرهم او تربص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وكذلك التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يتحقق في ايام تلك السنة م وانه ش اي وان البيع بالغبن او العين م بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع يحنث به ش اي بالبيع بالغبن او العين فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك م غير ان الاب والوصي ش جواب عما يقال لو كان ذلك بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي وتقرير الجواب ان الاب والوصي م لا يملكانه ش اي البيع بالعين م مع انه بيع ش يعني يطلق عليه انه بيع م لان ولايتهما نظرية ش اي لان ولاية الاب والوصي على الصغير من حيث النظر في امرهما بالشفقة وايصال النفع اليه م ولا نظر فيه ش اي في بيع الغبن م والمقايضة ش جواب عن قولهما وكذا المقايضة وتقرير الجواب ان المقايضة م شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما ش وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي وكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه فان قيل فمن المحال ان يوصف الشئ الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة قلنا انما كان محالا اذا كان ذلك من جهة واحدة وليس كذلك فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء بالنسبة الى غرض صاحبه فان قيل اذا كان الامر كذلك فمن اي وجه رجح ابو حنيفة رحمه الله جانب البيع قلنا ذكر في

يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

المبسوط جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بالعرض الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اشترى لغيره باذن صاحبه كان مشتريا لنفسه
ولو باع لغيره باذن صاحبه شيئا من مال المفاوضة يتوقف على اجازة صاحبه فانه باعه بالعرض م قال ش اي القدوري رحمه الله
م والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ش وهو الغبن الفاحش
ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة م لان التهمة فيه متحققة ش اي في هذا الشراء لتحقق التهمة فيه والتهمة معتبرة في باب الوكالة
الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه للتهمة م فلعله ش اي فلعل الوكيل م اشتراه ش اي اشترى الشيء الذي
وكل به م لنفسه ش اي لاجل نفسه م فاذا لم يوافقه الحقه بغيره ش اي لغير نفسه لانه لما راى الخسران في الشراء الحقه بالموكل
م على ما مر ش اشارة الى ما ذكر في المتن قبل ورقة بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر م حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ش اي قال المشائخ واراد به عامة المشائخ فان بعضهم قال تحمل فيه الغبن
اليسير لا الفاحش وقال لا تحمل فيه اليسير ايضا م ينفذ على الآمر ش لانتفاء التهمة م لانه لا يملك شراءه لنفسه ش اي
لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وان نوى الشراء لنفسه او صرح بذلك بان قال اشهدوا اني قد اشتريته لنفسي الا اذا خالف
في الثمن الا الى شر او خالف الى جنس آخر على ما مر مرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء
بزيادة يتغابن الناس في مثلها في ما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد
الوكيل بالشراء او على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت قال في بيوع التتمة وبه يفتى م وكذا الوكيل بالنكاح
ش على الخلاف المذكور م اذا زوجه ش اي موكله م امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح
ووقع في بعض النسخ جاز عقده بالقاف والظاهر انه تصحيف والكاف له وجه م لانه لا بد من الاضافة ش اي من
اضافة العقد م الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ش واشار به الى قوله لان التهمة فيه متحققة قال محمد رح في الاصل
واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه فهو جائز فان زاد على مهر مثلها فهو جائز في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز واذا اكثر من ذلك لم يلزم
الزوج النكاح الا ان ترضاه م ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد ش اي لانه لا يضيف العقد الى الموكل
حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان م قال ش اي القدوري رحمه الله م والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين ش لما ذكر الغبن اليسير والفاحش شرع ان يبين كيفيتهما فقال والذي الى آخره وقوله والذي
مبتدأ وخبره هو قوله ما لا يدخل ومقابل هذا ما يتغابن فيه وقال الطحاوي رحمه الله في مختصره والمقدار الذي
يتغابن الناس نصف العشر واقل منه وهذا غير منصوص عنهم لكن هذا تأمل عليه وقال الشيخ ابو المعين النسفي رح
في شرح الجامع الكبير اختلف المشائخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير فمنهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل
وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال ذلك
مفوض الى راي القاضي م وقيل ش هذا معطوف على ما تضمن قوله ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو بيان الغبن
اليسير قال نصير بن يحيى انه قال قدر ما يتغابن الناس فيه م في العروض ده نيم ش بفتح الدال المهملة وسكون
الهاء اسم عشرة بالفارسي ونيم بكسر النون وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره ميم وهو اسم النصف والمراد
هنا نصف درهم م وفي الحيوانات ده يازده ش وهذا اسم لاحد عشر ويازده بالياء آخر الحروف بعدها الف

قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده

ثم زاي ساكنة ثم دال مهملة مفتوحة ثم ها ساكنة م وفي العقارات ده دوازده ش هذا اسم لاثني عشر ودوازده بضم
الدال المهملة وبالواو وسكون النون بعد الالف وسكون الزاي والتقاء الساكنين عندهم مغتفر كثير وبعد الزاي دال مهملة مفتوحة
ثم ها ساكنة وقال الاترازي رح ناقلا عن لفظ الشيخ ابي المعين النسفي ومحمد رحمه الله قدر في هذا الكتاب بده نيم يعني في الجامع
الكبير ومشائخ بلخ جعلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم ابن شعيب ابن ادريس رح حكى عنهم انهم قدروا اليسير في العقار
بده دوازده وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم م لان التصرف يكثر وجوده في الاول ش وهو قوله
في العروض ده نيم م ويقل في الاخير ش وهو قوله وفي العقارات ده دوازده م ويتوسط في الاوسط ش وهو
قوله في الحيوانات ده يازده م وكثرة الغبن لقلة التصرف ش واوضح ذلك الشيخ الاكمل رح فقال فاذا كان الغبن الى
هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك لم يلزم الموكل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد لقلة التجربة وينقص
من كثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته وفي القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط
وعشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعل اصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما
يكثر يسيرا والنصف من العشرة فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب المواقع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من الاقل
اعتبر ضعف ضعفه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ش يعني اذا وكل رجل رجلا ببيع عبده اي مطلقا وانما وضع المسئلة في العبد ليترتب عليه هذا الاختلاف المذكور
لانه اذا باع نصف ما وكل ببيعه وليس في تفريقه ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح م لان اللفظ
مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ش فيجري على اطلاقه واستوضح لقوله م الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف
يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م فاذا باع النصف به ش اي بذلك الثمن م اولى ش
لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما
لانه غبن فاحش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم الشركة اما في
بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهي عيب في الاعيان فكان يحتاله الى الشرع قلنا ضرر الشركة اهون من ضرر بيع
الكل بثمن النصف فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا وهو اهون اولى م وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ش لان
التوكيل به ينصرف الى التعارف وبيع النصف غير متعارف م لما فيه من ضرر الشركة ش اي لما في بيع النصف من
ضرر الشركة لانها عيب م الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما ش اي الوكيل والموكل م لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين
انه وقع وسيلة ش الى الامتثال م واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا ش اي كون البيع موقوفا
الى ان يبيع النصف الاخر قبل الخصومة م استحسان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان القياس
ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر رح
يكون الشراء لنفسه في الاحوال كلها وفي شرح الطحاوي ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري
الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا
الحكم في جميع الاشياء التي في تبعيضها مضرة وتكون المنقصة فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك

وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف
قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما

والذي ليس فيه التنقيص عيبا فاشترى بعضه لزم الآمر وقد مر هذا عن قريب ولو وكله بشراء عبدين فاشترى له احدهما لزم الآمر
بالاجماع وكذا لو وكله بشراء جماعة من العددي فاشترى واحدا منها لزم الآمر م وان وكله ش في بعض النسخ وان وكله
اي وان وكل رجل رجلا م بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف ش بالاتفاق وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقالا في
قول ورواية لا ينفذ على الآمر م فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا ش الشقص القطعة من الارض والطائفة من الشيء م فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الباقي
كان وسيلة الى تحصيل مقصود الآمر فجاز واليه اشار بقوله م فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر
ش لانه يصير كانه اشترى جملة فزالت التهمة م وهذا بالاتفاق ش لانه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف وقال القدوري في كتابه المسمى
بالتقريب قال ابو يوسف رح اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الآمر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد رح يجوز
عتق الوكيل فيه دون الموكل م والفرق لابي حنيفة رحمه الله ش اي بين البيع والشراء م ان في الشراء تتحقق
التهمة ش لان صحة الامر بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا امر الآمر واما في جانب البيع فصحة التوكيل
باعتبار ملك العين وذلك موجود في البعض فيعتبر فيه اطلاقه وتحقيق الكلام فيه ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر العموم
والاطلاق في التوكيل بالبيع واما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء
م على ما مر ش اشارة الى قوله الذي تقدم م لان التهمة فيه متحققة م وآخر ش اي فرق آخر بين البيع والشراء
م ان الامر في البيع ش اي في صورة التوكيل بالبيع م يصادف ملكه ش اي ملك الآمر م فيصح ش اي امره
لولايته على ملكه م فيعتبر فيه اطلاقه ش اي اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عما ذكرنا والتفريق
م والامر بالشراء ش اي الامر بالتوكيل في الشراء م صادف ملك الغير ش وهو مال البائع م فلم يصح ش
اي الامر مقصودا لانه لا ملك للآمر في مال الغير وانما صح ضرورة لحاجته اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة م فلا يعتبر
فيه الاطلاق والتقييد ش فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالشراء المتعارف
وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى البعض قبل ان
يختصما على ما مر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم
يقبض فرده المشتري عليه ش اي على البائع م بعيب لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة والسن الشاغية م
بقضاء القاضي ش اما م ببينة ش قامت على المامور م او باباء يمين ش اي القضاء بنكول المامور عن اليمين عند
توجهها اليه م او باقراره ش اي القضاء باقرار المامور بالعيب م فانه ش اي فان المامور م يرده ش اي
يرد العبد م على الآمر ش من غير خصومة اذ الرد على الوكيل رد على الموكل م لان القاضي تيقن بحدوث العيب
في يد البائع ش فان قيل اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما فائدة في ذكره اجيب
بانه انما يحتاج في صورة الاقرار الى القضاء لانه يمكن ان يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضي يجبره على
القبول م فلم يكن قضاؤه مستندا ش هذا جواب عما يقال لما كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء الى
هذه الحجج بل قضى به وبحال العلة قطعا بوجود العيب عند البائع وتقرير الجواب بان يقال لم يكن قضاؤه مستندا
م الى هذه الحجج ش وهي البينة والاقرار والاباء عن اليمين م وتاويل اشتراطها في الكتاب ش اي اشتراط

وان وكله بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء
موقوف فان اشترى
باقيه لزم الموكل لان
شراء البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه
شقصا شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل
رد الآمر البيع تبين
انه وقع وسيلة فينفذ
على الآمر وهذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة رح
ان في الشراء تتحقق
التهمة على ما مر وآخر ان
الآمر بالبيع يصادف
ملكه فيصح فيعتبر
فيه اطلاقه والامر
بالشراء صادف ملك
الغير فلم يصح فلا يعتبر
فيه التقييد والاطلاق
قال ومن امر رجلا
ببيع عبده فباعه
وقبض الثمن او لم
يقبض فرده المشتري
عليه بعيب لا يحدث
مثله بقضاء القاضي
ببينة او باباء يمين
او باقراره فانه يرده
على الآمر لان القاضي
تيقن بحدوث
العيب في يد البائع
فلم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الحجج وتاويل
اشتراطها في الكتاب

الحجج المذكورة في الجامع الصغير م ان القاضي يعلم انه ش اي ان العيب المذكور م لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج فظهور التاريخ ش لم يوضح هذا ان محمدا اشترط في الجامع الصغير البينة او الاباء او الاقرار لا باد
الامر على القاضي بان العيب قديم اولا اذا لم يعلم القاضي منها ان مثل هذا العيب لا يحدث مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع
حتى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان في
يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان ما ذكره المصنف رحمه الله م او كان عيبا ش اي او كان العيب الذي يريد المشتري الرد
به عيبا م لا يعرفه الا النساء ش كالقرن في الفرج والمرض الدق م او الاطباء ش اي او عيبا لا يعرفه الا الاطباء كالسعال
القديم م وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ش للمشتري م لا في الرد ش اي ليس بحجة في رد المبيع
على البائع فاذا كان كذلك م فيفتقر ش اي القاضي م اليها في الرد ش اي الى الحجج
المذكورة وهي البينة والاقرار والاباء م حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى
شيء منها ش اي من الحجج المذكورة م وهو ش اي الرد على الوكيل م رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى
رد وخصومة قال م وكذلك ان رده عليه ش اي ان رد المشتري المبيع على البائع م بعيب ش اي بسبب عيب م يحدث مثله ش اي
مثل هذا العيب م ببينة ش يتعلق بقوله ان رده م او باباء يمين ش اي او بالنكول عن اليمين م لان البينة حجة مطلقة
ش اي ثابتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل م والوكيل مضطر في النكول
ش قال الكاكي هذا جواب عن قول زفر ذكره في المبسوط فعند زفر لو رده بنكوله لم يكن له ان يرده على الموكل
ولو اشترى شيئا وباعه من غيره ثم المشتري الثاني رده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وتقرير
الجواب ان الوكيل مضطر في هذا النكول م لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر ش تقريره انما
اضطر الى ذلك لعمل باشره الامر يعني انه لم يباشر احوال العبد فلا يعرف العيب بملك الغير والامر هو الذي اوقعه فيه
فكان الرد عليه ردا على الموكل عبدا فاما اذا اقر فانه مختار فيه لا مضطر بخلاف المشتري فانه مضطر في النكول ولكنه
لعمل باشره بنفسه فلا يرجع على غيره كذا في المبسوط وقال تاج الشريعة اذا كان الرد بالبينة فظاهر واذا كان
بالنكول ففيه نوع اشكال لانه جعل النكول هنا بمنزلة البينة وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الاقرار الا ترى ان من
اشترى عبدا فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل فقضى القاضي بنكوله فالمشتري لا يرجع بالثمن كما لو اقر المشتري
والجواب هو الفرق بين المسألتين ان في مسألة الشراء سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما ان الشراء
من اسباب الملك فلم يكن مضطرا في النكول فاعتبر نكوله باقراره واما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق له اليمين فكان
مضطرا في النكول كما هو مضطر عند اقامة البينة فيعتبر نكوله بالبينة في هذا الوجه م قال ش اي محمد م فان كان ذلك
ش اي العيب م باقرار لزم المامور ش وهو الوكيل م لان الاقرار حجة قاصرة ش لا يظهر الا في حق المقر دون
غيره م وهو غير مضطر اليه ش اي الى الاقرار م لامكانه السكوت والنكول ش يعني حتى يقضي عليه اليمين ويقضي بالنكول
والسكوت والنكول مرفوعان اي لانه يمكنه السكوت والنكول م الا ان له ش اي غير ان له م ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينة او بنكوله ش اي بنكول الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعمومه ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار
فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قيل

ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع يحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع تلزم الامر قال فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله

في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لاحاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لامحالة م بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار العيب
يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه ش قال الاترازي كان ينبغي ان يقول يخاصم موكله او يقول امره وكان ينبغي ايضا
ان يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما لان الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع اللهم الا ان يعبر
بالبائع عن قوله يخاصم امره لان البيع لما انتقل الى الموكل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه م لانه بيع جديد
في حق ثالث والبائع ثالثهما ش وهو الموكل والامر م والرد بالقضاء فسخ ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا
يكون له حق الخصومة مع الموكل اذ قد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعا جديدا في حق الكل وتقرير الجواب ان الرد بالقضاء
القاضي فسخ م لعموم ولاية القاضي ش على الوكيل والموكل فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدأ لفقد التراضي لان القاضي يرده على
كره منه فيجعل فسخا م غير ان الحجة ش وهي الاقرار م قاصرة وهي الاقرار ش يعني دليل قاصر فعملنا بهما م فمن حيث الفسخ ش اي من
حيث ان الرد بالقضاء م كان له ش اي الوكيل م ان يخاصمه ش الموكل م ومن حيث القصور في الحجة ش اي من حيث
ان الاقرار حجة قاصرة م لا يلزم الموكل الا بحجة ش وهي اقامة البينة على الموكل م ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد
بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ش وهي رواية كتاب البيوع من الاصل م لان الرد متعين ش
في هذا لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي فاذا كان الرد متعينا صار تسليم الخصم كتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء
الدين والرجوع في الهبة م وفي عامة الروايات ش اي من المبسوط م ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا ش لعله اشارة
الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث م والحق في وصف السلامة ش جواب من قال ان الرد متعين يعني حكم الاصل المطالبة
بوصف السلامة م ثم ينتقل الى الرد ش لضرورة العجز م ثم الى الرجوع ش اي ثم ينتقل الى الرجوع م بالنقصان
ش وهي حصة العيب م فلم يتعين الرد ش وفيما ذكر من المسائل متعين لا يحتمل التحول الى غيره لتغيير القياس لعدم
الجامع م وقد بيناه ش اي حكم المسائل المذكورة م في الكفالة ش اسم الكتاب الذي الفه المصنف م باطول من هذا
ش اي من الذي بيناه هنا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته
بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح في رواية وعن
مالك رح ان كانت السلعة قائمة فالقول للموكل وان كانت هالكة فالقول للوكيل وعن احمد رح في رواية القول للوكيل م لان الامر يستفاد
من جهته ش اي من جهة الامر م ولا دلالة على الاطلاق ش اذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل
على احد الوجهين والامر يستفاد من جهته فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة م قال فان اختلف في ذلك ش اي
في النقد وعدمه م المضارب ورب المال ش بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة
ولم تعين شيئا م فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم ش والاطلاق م الا ترى انه يملك التصرف
بذكر لفظة المضاربة ش وثبت الاذن عاما م فقامت دلالة الاطلاق ش وليس كالوكيل لان الوكالة عقد
خاص م بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع من البز وادعى المضارب في نوع اخر ش اي وادعى المضارب
المضاربة في نوع اخر من البز م حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة
ش وفي الوكالة المحضة القول للامر كما مر م ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح
وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم ش اي الوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الموكل بالبيع والوجه هو ان

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء
باقراره بالعيب يحدث مثله حيث
لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه
بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية
القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي
الاقرار فمن حيث الفسخ كان له
ان يخاصمه ومن حيث القصور
في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة
ولو كان العيب لا يحدث مثله
والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة في رواية لان الرد
متعين وفي عامة الروايات ليس له
ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في
وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد
ثم الى الرجوع بالنقصان فلم
يتعين الرد وقد بيناه في الكفالة
باطول من هذا قال ومن
قال لاخر امرتك ببيع عبدي
بنقد فبعته بنسيئة وقال
المامور امرتني ببيعه ولم تقل
شيئا فالقول قول الامر لان
الامر يستفاد من جهته ولا
دلالة على الاطلاق قال
وان اختلف في ذلك المضارب
ورب المال فالقول قول المضارب
لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف
بذكر لفظة المضاربة فقامت
دلالة الاطلاق بخلاف ما
اذا ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب في نوع اخر حيث
يكون القول لرب المال لانه
سقط الاطلاق فيه بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه
نقدا ونسيئة الى اي اجل
كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم

اباحنيفة رح لعمل بالاطلاق وهما بالتعارف م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه ش اى على الكفيل م فلا ضمان عليه ش اى على الكفيل قيل المراد من الكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقال التمرتاشى رح الوكيل بالبيع لم احتال بالثمن لم يجز عند ابى يوسف لان الحوالة تتضمن ابراء الاصيل والوكيل لا يملك ذاك عنده وقيل بل على حقيقتها والتوى يتحقق فى الكفالة بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا وفى جامع النهاجى رح التوى على الكفيل بان يموت مفلسا وفى الكفالة التوى على الكفيل بان رفع الامر الى القاضى يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب الامام مالك رح م لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها ش اى من الحقوق م والكفالة توثق به ش اى بالثمن م والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ش ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن م فيملكهما ش اى فيملك الوكيل الكفالة والرهن م بخلاف الوكيل بقبض الدين ش اى اخذ رهنا او كفيلا فانه لا يجوز م لانه يفعل نيابة ش حتى اذا نهاه عن القبض يصح نهيه م وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ش لا نيابة م ولهذا ش اى ولاجل كون الوكيل بالبيع يقبض اصالة م لا يملك الموكل حجره ش اى حجر الوكيل م عنه ش اى عن قبض الثمن عندنا وقالت الائمة الثلاثة رح يملك والله اعلم م

فصل فى وكالة الاثنين ش اى هذا فصل فى بيان وكالة الاثنين ووجه تاخيره عن وكالة الواحد ظاهر طبعا ووضعا قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة وقيل بانه ذكر ههنا اشياء اخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة م واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع وغير ذلك ش قال الطحاوى رح فى مختصره واذا وكل الرجل رجلين ببيع عبده او بابتياعه او بتزويج امراة او بخلع امراته منه على مال او بعتق عبده على مال او بمكاتبته ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز الا ان يجيزه الاخر فيجوز وان وكلهما بعتق عبده بغير مال او بطلاق امراته بغير مال ففعل ذلك احدهما دون الاخر جاز وقال الاسبيجابى رح فى شرح الطحاوى الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله احدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل او الوكيل الاخر وفى المبسوط هذا الذى ذكره فيما اذا وكلهما بكلام واحد فاما اذا وكلهما بكلامين فيجوز لكل منهما ان يتصرف به دون الاخر لانه اذا وكلهما بكلامين فقد رضى براى احدهما بخلاف الوصيين اذا اوصى كل واحد منهما بكلام واحد حيث لم ينفرد واحدهما بالتصرف فى اصح القولين وفى شرح الطحاوى اما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند ابى حنيفة رح ومحمد رح الا فى اشياء معروفة وعند ابى يوسف رح لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة قلت الاشياء المعروفة سبعة شراء الكفن وقضاء الدين من المعين وتنفيذ الوصية فى عين ورد الوديعة وشراء الطعام والكسوة للصغير والخصومة وقبول الهدية م لان الموكل رضى برايهما لا براى احدهما ش حتى لو باع احدهما والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز الاخر جاز ولو كان الاخر غائبا عنه فاجاز لم يجز عند ابى حنيفة رح ذكره فى الذخيرة وفى المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا لم يجز للاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف لانه ما رضى براى احدهما م والبدل وان كان مقدرا ش هذا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فلا يحتاج الى رايهما فيجوز ان يتصرف احدهما وتقرير الجواب ان البدل وهو الثمن وان كان قدره الموكل م ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراى

قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برايهما لا براى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراى

في الزيادة ش بان يزداد الثمن عند اجتماع الرأي لذكاء احدهما ومعرفته التامة م واختيار المشتري ش اي وفي اختيار
المشتري الشيري ما ذكرنا به لان ثمن المشتري يتبين من يماطل في اداء الثمن فيختار الآخر من لا يماطل وقال محمد رح في الاصل
ولو كان الموكل بين لهما ثمنا فباع احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جائز وان لم يسم لهما ثمنا فباعا جميعا بثمن نسيئة
فان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وان باعا بدراهم ثمنا ليساوي الفا وقال ابو يوسف رح ومحمد رح اذا حطا من الثمن ما لا يتغابن
الناس في مثله لم يجز قال ابو حنيفة رح ان وكلهما ان يشتريا له شيئا فزادا على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال
البيع والشراء في ذلك مختلف في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح هما سواء لا يجوز على الآمر الا ما يتغابن الناس
في مثله م قال ش اي القدوري رح م الا ان يوكلهما بالخصومة ش هذا استثناء من قوله ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر يعني لو وكلهما بالخصومة جاز انفراد احدهما بالتصرف وقال زفر رح لا يصح الانفراد فيها ايضا وبه قال الشافعي رح
واحمد رح لانه يحتاج فيها الى الرأي ورأي الاثنين لا يكون كرأي واحد وقال المصنف رح م لان الاجتماع فيها ش اي
في الخصومة م متعذر للافضاء الى الشغب ش بفتح الشين المعجمة وسكون الغين المعجمة تهييج الشر م في مجلس القضاء ش لان
فيه مهابة مجلس القضاء م والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة ش هذا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان
يخاصم دون صاحبه لان الخصومة تحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأي
يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور واطلاق محمد رح يدل
على هذا وقيل يشترط وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي ولو وكلهما بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا انه اذا انتهى
الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتأتى فيها اثنان والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع
م قال ش اي القدوري رح م او بطلاق زوجته بغير عوض ش هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة اي او يوكلهما
بطلاق زوجته بغير مال فلاحدهما ان يطلق خلافا للشافعي رح واحمد رح وقد ذكرنا عن الطحاوي رح انه اذا وكلهما بطلاق امرأته
على مال فيفعل ذلك احدهما لا يجوز م او بعتق عبده بغير عوض ش اي او يوكلهما بان يعتقا عبده بغير مال فلاحدهما ان يعتقه
م او برد وديعة عنده ش اي او وكلهما برد وديعة الى صاحبها فلاحدهما ان يردها فقيد بردها لانهما اذا كانا في قبضها لا ينفرد احدهما
وعند الشافعي رح واحمد رح الرد كالقبض وقال محمد رح في الاصل لو وكلهما بقبض وديعة فقبضها احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لانه شرط اجتماعهما
على القبض ولم يوجد فان قيل ينبغي ان يضمن النصف قلنا ما هو بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه بدونه لا م او قضاء دين عليه ش
اي وكلهما بقضاء دين عليه فلاحدهما ان يقضيه قال فخر الدين قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في
اربعة اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعتاق والثالث اذا وكلهما برد وديعة او عارية او غصب
او دين عليه لرجل والرابع اذا وكلهما بالخصومة م لان هذه الاشياء ش وهي الطلاق بلا عوض والعتاق بلا عوض
ورد الوديعة وقضاء الدين م لا يحتاج فيها ش اي في هذه الاشياء م الى الرأي بل هو ش اي بل الوكالة في
هذه الاشياء وفي بعض النسخ بل هو اي التوكيل م تعبير محض ش يعني تعبير لكلام الموكل م وعبارة المثنى ش
اي الاثنان م والواحد ش اي وعبارة الواحد م سواء ش لا اختلاف فيه م وهذا ش اي جواز انفراد احدهما
م بخلاف ما اذا قال لهما ش اي للوكيلين م طلقاها ان شئتما او قال امرها ش اي او امر امرأته م بايديكما ش
فلا يجوز انفراد احدهما في هذا م لانه تفويض الى رأيهما ش واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ش اي قوله

في الزيادة
واختيار المشتري قال
الا ان يوكلهما بالخصومة
لان الاجتماع فيها متعذر
للافضاء الى الشغب في
مجلس القضاء والرأي
يحتاج اليه سابقا
لتقويم الخصومة
قال او بطلاق
زوجته بغير عوض
او بعتق عبده بغير
عوض او برد وديعة
عنده او قضاء دين
عليه لان هذه
الاشياء لا يحتاج
فيها الى الرأي
بل هو تعبير
محض وعبارة
المثنى والواحد
سواء وهذا
بخلاف ما اذا
قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض
الى رأيهما الا ترى انه

طلقاها او امرها بايديهما م تمليك مقتصر على المجلس ش واذا كان تمليكا لا يجوز لاحدهما التصرف بغير اذن صاحبه قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الاخر لان بايقاع النصف تقع تطليقة واحدة فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع م ولانه ش اي ولان الامر بقوله طلقاها ان شئتما م علق الطلاق بفعلهما ش اي بفعل المامورين وهو التطليق م فاعتبره بدخولهما ش اي بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا بيانه لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا وكذا في قوله طلقاها ان شئتما لا تقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا وقد ضبط الاترازي قوله فاعتبره على صورة الامر من الاعتبار وكذا ضبط شيخنا العلاء ثم كتب بيده على الحاشية اي اعتبر التطليق بتطليقهما بالتعليق بدخولهما م قال ش اي القدوري م وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل بهذا ش اي عدم جواز التوكيل الوكيل م لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء ش فلا يكون راضيا بغيره م قال ش اي القدوري م الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا ش المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يوكله ولم ياذن له ولم ينهه عن التوكيل فليس له ان يوكل غيره عندنا وعند احمد وقال مالك والشافعي ان كان الوكيل ممن يلي ذلك بنفسه عادة فليس له ان يوكل غيره والا كان يعجز عنه او ممن لم يباشر ذلك الفعل بنفسه لوجاهته له ان يوكل وبه قال احمد في رواية الوجه الثاني ان ياذن له في التوكيل يوكل غيره بلا خلاف الوجه الثالث ان نهاه عن توكيل غيره لا يوكل بلا خلاف م او يقول له ش اي للوكيل م اعمل برايك ش فانه التوكيل عندنا وعند احمد وقال اصحاب الشافعي ليس له التوكيل في احد الوجهين م لاطلاق التفويض الى رايه ش وذلك يدل على التساوية مع غيره م واذا جاز في هذا الوجه ش يعني في قوله اعمل برايك م يكون الثاني ش يعني وكيل الوكيل م وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول ش اي الوكيل الاول م عزله ش اي عزل الوكيل الذي وكله م ولا ينعزل بموته ش اي ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الاول وبه قال الشافعي في قول واحمد وقال في الاصح ينعزل بعزله وبموته وله بموت الاول قولان م وينعزلان ش اي الوكيل الاول والوكيل الثاني م بموت الاول ش اي الموكل الاول م وقد مر نظيره في ادب القاضي ش وهو ما ذكره في اول فصل قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال جاز كما في الوكالة م قال ش اي القدوري م فان وكل ش اي الوكيل م بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ش اي بحضرة الوكيل الاول جاز التوكيل م لان المقصود حضور راي الاول وقد حضر ش فيجوز استحسانا وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي واحمد كما في غيبته وقال ابن ابي ليلى يجوز مع الوكيل الثاني بحضور الاول بغير حضرته م وتكلموا ش اي تكلم المشائخ م في حقوقه ش اي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز لكن في حقوق العقد كلام قال بعضهم يرجع الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى عن فتاوى الفقالي وقال بعضهم يرجع الى الثاني لان العقد هو السبب وجد من الثاني واليه ذهب ابو الليث في جل العيون م وان عقد في حال غيبته ش اي في حال غيبة الوكيل الاول م لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه ش جاز م وكذا لو باع غير الوكيل ش يعني اذا باع الاجنبي م فبلغه ش اي فبلغ الوكيل م فاجازه ش بعد بلوغ الخبر جاز م لانه حضر رايه ش باجازته م ولو قدر الاول ش اي الوكيل الاول م الثمن للثاني ش اي للوكيل الثاني

تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما

قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء

قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي

قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور راي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رايه ولو قدر الاول الثمن للثاني

الذمي وكل لغيره وكلما بان قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الاول الذي قدره الوكيل الاول وهو معنى قوله م فعقد الثاني
بغيبته ش اي بغيبة الاول م يجوز ش في رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان
تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع لذكائه وهدايته ووجه
رواية كتاب الرهن ان المقصود حصل بحضور رايه م لان الرأي يحتاج اليه فيه ش اي في العقد م لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل ش اي تقدير الثمن وانما قال ظاهرا احترازا عن المسئلة الذي يذكرها الآن عقيب المسئلة التي
ذكرناها وهي قوله م وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن ش فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار م لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري ش اي الذي لا يماطل في
تسليم الثمن م على ما بيناه ش اشارة الى قوله في المسئلة المتقدمة والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة م اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول ش اي فوض الموكل الاول الى الوكيل الاول
م كان غرضه ش اي غرض الموكل الاول م رأيه ش اي رأي الوكيل الاول م في معظم الامر وهو التقدير في الثمن ش
وهذا لان المقصود من البياعات الاسترباح وذلك انما يكون بالبيع بمقدار من كان يصلح في تحصيل زيادة الربح وقد
حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول ثمن المبيع ورأيه انما يطلب لهذا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا
زوج العبد او المكاتب او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة ش فان قلت كيف يكون المسئلة تحت الذمي قلت يجوز
ان يطلقها ثم اسلمت وماتت وبقيت البنت م او باع ش اي او باع واحد منهم م او اشترى لها ش اي الصغيرة
المذكورة م لم يجز ش يعني تصرفهم في مالها بالبيع والشراء لا يجوز ولكن قوله او باع او اشترى لها لما كان يحتمل
وجهين احدهما ان يشتري لها شيئا بمال نفسه والآخر ان يشتري لها بمالها قال المصنف رح م معناه ش اي معنى قول محمد رح
لم يجز في الجامع الصغير م التصرف في مالها ش وهو معظم شراؤه لها بمالها وهو المراد هنا من الوجه الثاني يعني
لان كل واحد منهم اذا اشترى لها من مال نفسه يجوز لا محالة واعلم ان في تركيب المصنف رح نوع مناقشة لان قوله
اولا لم يجز يشمل التزويج والبيع والشراء ثم قوله معناه التصرف في مالها توهم ان عدم الجواز في التصرف في مالها
فقط وعدم الجواز في الفصلين جميعا ولهذا قال في الجامع محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الذمي او المكاتب
او العبد يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة قال لا يجوز وكذلك اذا باع لها او اشترى لم يجز هكذا لفظ محمد رح
فيه م لان الرق ش في العبد والمكاتب م والكفر ش في الذمي م يقطعان الولاية ش اما العبد فانه لا ولاية
له على نفسه فعلى غيره بالطريق الاولى واما المكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم واما الذمي فلقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح
غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه الولاية ولاية نظرية ش لنظر الصغار والصغائر لعجزهم
م فلا بد من التفويض ش اي تفويض امرهم م الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر ش بالقدرة والشفقة وفي
بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر م والرق يزيل القدرة ش قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء م
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما ش اي الى العبد والكافر م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح
وفي بعض النسخ صرح قال وقال ابو يوسف رح ومحمد رح م المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك ش اي تصرفهما

فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد والذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك

المسلم لا يجوز وانما خص قولهما مع ان هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وان قتل او مات عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع م لان الحربي ابعد من الذمي ش لان الذمي من اهل دارنا م فاولى ش اي الحربي اولى م بسلب الولاية ش لانها اذا لم تثبت للذمي فاولى ان لا تثبت للحربي ولهذا لا تجوز شهادة الحربي على الذمي م واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك ش اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او بان استعمال ذلك مشترك م باتفاق الملة وهي ش اي الملة م مترددة ش لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوا الوجود لانه مجبول عليه فيجب التوقف م ثم تستقر جهة الانقطاع ش اي انقطاع الولاية م اذا قتل على الردة فيبطل ش اي تصرف المرتد م وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ش اي تصرفه والله اعلم م

باب الوكالة بالخصومة والقبض

ش اي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا استحق بابها التاخير بما ليس بمهجور م قال ش اي القدوري في مختصره م الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض ش اطلق القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين وهو وكيل بالقبض فيهما عند علمائنا الثلاثة وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين م عندنا ش خلافا لزفر وقال في الواقعات الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشائخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث م خلافا لزفر ش فانه يقول لا يكون وكيلا بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد وفي وجه عند الشافعي انه يملك كقولنا م هو ش اي زفر م يقول انه ش اي لان الموكل م رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ش لان الخصومة لاظهار الحق ويختار فيها الج الناس وللقبض امن الناس م ولم يرض به ش اي القبض م ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ش لان الخصومة قائمة ما لم يقبض م والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ش وبه افتى الصدر الشهيد م ونظيره ش اي نظير هذا التوكيل م الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه ش اي لان التقاضي في معنى القبض م وضعا ش اي من حيث الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته واستقضيته طلبت قضاءه وتقضيت منه حقي اي اخذته ذكره في الاساس وقال الاترازي في معناه وضعا اي لان التقاضي في معنى القبض فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني الى آخر ما ذكرناه قلت لم ادر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض م الا ان العرف بخلافه ش اي بخلاف الوضع فان الناس لا يفهمون المعنى الموضوع من التقاضي بل يفهمون منه المطالبة م وهو قاض ش اي العرف حاكم وراجح م على الوضع ش لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية فان قلت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رح قلت ان ذلك وجه لاصل الرواية والكلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض واليه اشار بقوله م فالفتوى على ان لا يملك ش يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض بالاتفاق لكن فتوى المشائخ على ان لا يملك لفساد الزمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كانا ش اي الرجلان م وكيلين بالخصومة

لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة

لا يقبضان الا معا ش اي لا يقبضان الدين الا مجتمعين م لانه ش اي لان الموكل م رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما
ممكن ش اي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن وانما يصيران قابضين بالتخلية م بخلاف الخصومة ش فان اجتماعهما عليها غير ممكن
م على ما مر ش في اول الفصل المتقدم عند قوله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون الاخر الا ان يوكلهما
بالخصومة وقال الاكمل على ما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب الهاية وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة ان
يقبض الدين وقد مر م قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح ش وقال الشافعي في قول واحمد في
رواية م حتى لو اقيمت عليه ش اي على الوكيل م البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م لا يكون خصما ش اي الوكيل بقبض الدين م وهو ش اي قولهما م رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ش وبه
قال الشافعي في الاصح واحمد في ظاهر الرواية م لان القبض غير الخصومة ش فلا يكون وكيلا بها م وليس كل من يؤتمن على
المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ش اي بالخصومة م ولابي حنيفة انه وكله بالتملك ش اي ان يوكله
بقبض الدين وكيله بالتمليك والتملك لانه توكيل تملك والمقبوض يقابله في الذمة قصاصا م لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها اذ قبض الدين نفسه ش بالجر قال الاترازي بدل من الدين قلت هو تاكيد م لا يتصور ش لانه وصف ثابت في الذمة
م الا انه ش استثناء من قوله لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها اي غير انه م جعل استيفاء لعين حقه من وجه ش
بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تمليكا محضا معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه حل له
التناول م فاشبه الوكيل باخذ الشفعة ش اي فاشبه الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعني انه خصم فكذا هذا م والرجوع
في الهبة ش بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب
له البينة ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته م والوكيل بالشراء ش بالجر ايضا يعني لو اقام احد الشريكين بينة على
الوكيل ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لانه خصم م والقسمة ش بالجر ايضا يعني احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم
شريكه فاراد الموكل المقاسمة واقام الشريك الاخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان القسمة
معنى التمليك م والرد بالعيب ش بالجر ايضا يعني ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته م وهذه ش اي مسئلة التوكيل
م اشبه باخذ الشفعة ش في بعض النسخ وهذا اي التوكيل بقبض الدين اشبه باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر م حتى يكون ش اي
الوكيل م خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك ش اي في اخذ الشفعة م والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا ش اشارة
الى مطلع نكتة ابي حنيفة رح بقوله انه وكله بالتملك يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتمليك كان فيه معنى المبادلة وهذا م لان المبادلة
تقتضي حقوقا ش من التسليم والتسلم والرد بالعيب م وهو ش اي الوكيل م اصيل فيها ش اي في الحقوق م فيكون خصما
فيها ش اي في الحقوق م قال ش اي محمد رح م والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين محض
والقبض ليس بمبادلة ش لكونه يقبض عين الموكل من كل وجه م فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام
الذي ش في يديه العبد البينة ان الموكل باعه اياه ش اي العبد م وقف الامر حتى يحضر الغائب ش اي
الا مر م وهذا استحسان والقياس ان يدفع ش اي العبد م الى الوكيل لان البينة قامت لا على
خصم ش لان الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم م فلم تعتبر ش اي بينة ذي اليد في قطع يد الوكيل
بالقبض م وجه الاستحسان انه ش اي ان الوكيل بقبض الوديعة م خصم في قصر

لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلا تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر

ش اى يد نفسه اى قصر يد الوكيل م لقيامه مقام الموكل في القبض فنقصر يده وان لم يثبت البيع ش اى بالوكيل م حتى
حضر الغائب يعاد البينة على البيع وصار ش هذا م كما اذا اقام ش اى ذو اليد م البينة على ان الموكل
عزله عن ذلك ش اى عن القبض م فانها ش اى فان البينة م تقبل في قصر يده ش اى في يد الوكيل م
فكذا ههنا ش اى فكذا حكم المسئلة المذكورة م قال ش اى محمد م وكذلك العتاق والطلاق ش اى وكالمذكور
حكم العتاق والطلاق والمصنف لم يذكر الا ان صورتهما م وغير ذلك ش كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل
واقام بينة على ذلك يقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل م معناه ش اى معنى قول محمد في العتاق
والطلاق م اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق ش على ان زوجها طلقها م والعبد ش اى واذا اقام العبد م
او الامة ش اى اذا اقامت البينة م على العتاق على الوكيل بنقلهم ش اى بنقل المرأة والعبد والامة م تقبل ش
اى البينة م في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا ش فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق لان هذه البينة
اشتملت على معنيين اثبات العتق وابطال حق الوكيل فتقبل بينته على الحاضر دون الغائب ويؤخذ من العبد كفيل نظرا للغائب
م دون العتق والطلاق ش اى لا يقبل في حق العتق والطلاق لان الوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم في قصر يده وليس
من ضرورة قصر يده القضاء بالطلاق على الغائب فيقبل في قصر دون غيره م قال ش اى القدوري م واذا اقر الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ش اطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل للمدعي والمدعى عليه لان جواز الاقرار
على الموكل لا يتفاوت بين ان يكون موكله مدعيا او مدعى عليه سوى ان معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فاقرار وكيل المدعي
هو ان يقر بقبض الموكل المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على موكله م ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح
استحسانا الا انه يخرج من الوكالة ش فلا يدفع اليه المال لزعمه بانتفاء حقه في الاخذ م وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر
في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين ش اى في مجلس القاضي وغيره وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رح
م وهو ش اى قول زفر م قول ابي يوسف اولا وهو ش اى قول زفر هو م القياس لانه ش اى لان الوكيل
م مامور بالخصومة وهي ش اى الخصومة م منازعة ش لانها اسم الكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة
م والاقرار يضاده ش اى يضاد ما امر به من الخصومة م لانه ش اى لان الاقرار م مسالمة ش لانه يجري على سبيل المسالمة
والموافقة فكان ضد ما امر به م والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا ش اى ولاجل عدم تناول الامر بالشيء ضده م
لا يملك ش اى الوكيل بالخصومة م الصلح والابراء ش لوجود المضادة لان الصلح حط البعض والوكيل مامور باستيفاء الكل
والابراء اسقاط وهو مامور بالاستيفاء م ويصح ش هذا جواب سؤال يرد على قولهم لان التوكيل بالخصومة اذا لم يتناول الاقرار
كيف يصح استثناؤه فقال ويصح اى التوكيل م اذا استثنى الاقرار ش بان قال وكلتك بالخصومة بشرط ان لا تقر علي
فاقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناول بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة
شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز لانه يلزم استثناء الكل من الكل م وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ش
قال في النهاية هي مسئلة مبتداة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا ايضا فهو ايضا على
هذا الخلاف وكذا في المختلفات البرهانية فعندهم تتقيد بجواب هو خصومة اذ العادة جرت في التوكيل بذلك م ولهذا
ش اى ولاجل هذا م يختار فيه ش اى في الخصومة اى في التوكيل بها م الاهدى فالاهدى ش اى من كان

لقيامه مقام الموكل في
القبض فيقتصر يده وان
لم يثبت البيع حتى لو حضر
الغائب تعاد البينة على
البيع فصار كما اذا اقام
البينة على ان الموكل عزله
عن ذلك فانها تقبل في
قصر يده كذا ههنا قال
وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك معناه اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم تقبل في
قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق
قال واذا اقر الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي جاز
اقراره عليه ولا يجوز عند غير
القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح
استحسانا الا انه يخرج من
الوكالة وقال ابو يوسف رح
يجوز اقراره عليه وان اقر في
غير مجلس القضاء وقال
زفر والشافعي رح لا يجوز في
الوجهين وهو قول ابي يوسف رح
اولا وهو القياس لانه مامور
بالخصومة وهي منازعة
والاقرار يضاده لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء
ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا
لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو
خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار
فيه الاهدى فالاهدى

اکثر ہدایۃ فی طرق الخصومۃ وفی الاقرار لایحتاج الی زیادۃ الہدایۃ م وجہ الاستحسان ان التوکیل ش المذکور م صحیح قطعا ش ای ثابت من کل وجہ بلا شبہۃ بالاجماع م وصحتہ بتناولہ ما یملکہ قطعا ش ای بما یملک التوکیل من مطلق الجواب من حیث القطع لان التوکیل فی غیر المملوک تصرف فی غیر ملکہ وہو غیر صحیح م وذلک مطلق الجواب ش ای الذی یملک مطلق الجواب م مطلق الجواب یتناول الانکار والاقرار جمیعا فکما ان انکار الوکیل یصح من حیث انہ جواب فکذا یصح الاقرار من حیث انہ جواب م دون احدہما عینا ش یعنی لایملک احدہما وہو الاقرار والانکار معینا لانہ ربما یکون الجواب باحدہما معینا حراما لانہ لو کان خصمہ محقا لایملک الانکار شرعا ولو کان مبطلا یکون حقہ فی الانکار لاغیر فلا یملک المعین منہما قطعا فلا یجوز التوکیل بہ قطعا فیصح من وجہ دون وجہ فحملنا علی المجاز وہو الجواب مطلقا تحریا للصحۃ قطعا م وطریق المجاز موجود ش ای بین الخصومۃ ومطلق الجواب لان الخصومۃ سبب الجواب واطلاق السبب ارادۃ المسبب طریق من طرق المجاز م علی ما بیناہ ان شاء اللہ تعالی ش اشارۃ الی ذکرہ عند قولہ ہما یقولان ان التوکیل یتناول جوابا یسمی رخصۃ م فیصرف الیہ ش ای الی مطلق الجواب م تحریا للصحۃ قطعا ش ای للتحری لصحۃ کلامہ من حیث القطع لان کلام العاقل یصان عن الالغاء م ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف انہ لایصح ش ہذا جواب عن مستشہد زفر رح وجہ لانسلم صحۃ الاستثنی بل لایصح علی قول ابی یوسف م لانہ لایملکہ ش ای لان الوکیل لایملک الاستثناء لان ملکہ یستلزم بقاء الانکار عینا وقد لایحل لہ ذلک کما مر م وعن محمد انہ یصح ش ای ان استثناء الاقرار یصح م لان للتنصیص ش ای لانہ لما نص علی الانکار باستثناء الاقرار التنصیص م زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ ش ای علی ملک الموکل آیاہ فیملک التوکیل بہ فیملک الوکیل م وعند الاطلاق ش ای عند اطلاق التوکیل بالخصومۃ فی غیر استثناء الاقرار م یحمل علی الاولی ش ای علی ما ہو الاولی وہو مطلق الجواب م وعنہ ش ای وعن محمد م انہ فصل بین الطالب والمطلوب ش بان قال الصحۃ من جہۃ وکیل المدعی وعدمہا من وکیل المدعی علیہ م ولم یصححہ فی الثانی ش ای لم یصحح محمد استثناء الاقرار فی المطلوب م لکونہ مجبورا علیہ ش ای لکون المطلوب مجبورا علی ترک الانکار م وتخیر الطالب فیہ ش ای تخیر بین الاقرار والانکار فیکون الاستثنی متقیدا وفی التتمۃ عن محمد انہ یصح الاستثناء من الطالب لانہ مجبور ولایصح من المطلوب لانہ مجبور علیہ یعنی المدعی لما کان مخیرا بین الاقرار والانکار افاد الاستثناء فائدۃ فی حقہ اما من المطلوب لایصح استثناء الاقرار لانہ لایفید ذلک لان المدعی لما صح دعواہ والمطلوب مضطر ومجبور علی الاقرار لعرض الیمین علیہ فیکون مجبورا علیہ م فبعد ذلک یقول ابو یوسف رح ش ہذا شروع فی بیان المحاجۃ مع ابی یوسف بعد فراغ المحاجۃ مع زفر م ان الوکیل قائم مقام الموکل واقرارہ لایختص بمجلس القضاء فکذا اقرار نائبہ ش لایختص بمجلس القاضی لانہ موجب بنفسہ وانما یختص بمجلس القضاء ما لا یکون موجبا الا بانضمام القضاء م وہما ش ای ابی حنیفۃ ومحمد م یقولان ان التوکیل یتناول جوابا یسمی خصومۃ حقیقۃ ش کالانکار م او مجازا ش کالاقرار فی مجلس القضاء تقریرہ ان توکیلہ یصرف الی مطلق الجواب مجازا لما یتناول بعمومہ الحقیقۃ وہی الخصومۃ والمجاز وہو مطلق الاقرار والاقرار لایکون خصومۃ مجازا الا فی مجلس القضاء فما کان منہ فی غیرہ فلیس بخصومۃ لا حقیقۃ وہو ظاہر ولا مجازا اذ الاقرار خصومۃ مجازا من حیث انہ جواب ولا جواب فی غیر مجلس القضاء فالاقرار خصومۃ مجازا فی غیرہ م والاقرار فی مجلس القضاء خصومۃ مجازا اما لانہ خرج فی مقابلۃ الخصومۃ ش فکان مجازۃ التضاد وہو مجاز لغوی لانہ لایصح ان یکون مجازا شرعیا م اولانہ ش ای اولان الخصومۃ علی تاویل التخاصم وفی بعض النسخ اولانہا

وجہ الاستحسان ان التوکیل صحیح قطعا وصحتہ بتناولہ ما یملکہ قطعا وذلک مطلق الجواب دون احدہما عینا وطریق المجاز موجود علی ما بیناہ ان شاء اللہ تعالی فیصرف الیہ تحریا للصحۃ قطعا ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف انہ لایصح لانہ لایملکہ وعن محمد انہ یصح لان للتنصیص زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ وعند الاطلاق یحمل علی الاولی وعنہ انہ فصل بین الطالب والمطلوب ولم یصححہ فی الثانی لکونہ مجبورا علیہ وتخیر الطالب فیہ فبعد ذلک یقول ابو یوسف ان الوکیل قائم مقام الموکل واقرارہ لایختص بمجلس القضاء فکذا اقرار نائبہ وہما یقولان ان التوکیل یتناول جوابا یسمی خصومۃ حقیقۃ او مجازا والاقرار فی مجلس القضاء خصومۃ مجازا اما لانہ خرج فی مقابلۃ الخصومۃ او لانہ

م سبب له ش اي الاقرار والمجوز البينية وهو مجوز شرعي لان الجواب تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم فكانت الخصومة سببا للاقرار بالواسطة واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز م لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق ش فتكون الخصومة سببا له من حيث افضى اليه ظاهرا م وهو ش اي المستحق م الجواب في مجلس القضاء فيختص به ش اي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء وقال الاكمل ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان اوفى تادية للمقصود م لكن اذا اقيمت البينة ش هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ولكن اذا اقيمت عليه البينة م على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا ش في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا قاله في الكافي م وصار ش اي الوكيل المقر في غير مجلس القضاء م كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه ش اي الى الاب والوصي بيانه الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي فكذلك ههنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالاقرار في غير مجلس القضاء لا يدفع المال اليه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا ش اي قبل براءة الكفيل وبعدها م لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها ش اي الوكالة م صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته ش لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا القبض وكيله م فانعدم الركن ش اي ركن الوكالة وهو العمل للغير قالوا في شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في الماذون ان المولى اذا اعتق عبده الماذون المديون ضمن قيمته وللعبد ان يطالب بجميع الدين كان المولى كفيلا عنه فان وكل الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى بقبض الدين من العبد كان عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره م ولان قبول قوله ش دليل اخر اي قبول قول الوكيل م ملازم للوكالة ش يعني الوكالة يستلزم قبول قوله م لكونه امينا ولو صححناها ش اي الوكالة م لا يقبل ش لما يلزم من انتفاء اللازم وهو قبول قوله م لكونه مبريا لنفسه فينعدم ش اي التوكيل م بانعدام لازمه ش اي لازم التوكيل وهي قبول قول الوكيل لان اللزوم منتفي بانتفاء اللازم م وهو نظير ش اي نظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون وفي بعض النسخ وهو نظيره م عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته ش اي قيمة العبد سواء كان موسرا او معسرا م للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب ش اي طالب المولى الطالب م بقبض المال عن العبد كان باطلا ش اي كان التوكيل باطلا م لما بيناه ش وهو انه يصير عاملا لنفسه لانه مبري نفسه وفي شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين او لم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين يلزمه القيمة وان كان عالما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر م قال ش اي القدوري م ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه ش وفي بعض النسخ سلم المال اليه اي الدين وبه قال المزني وقال الشافعي واحمد لم يؤمر بالتسليم بالتصديق

سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه

قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه

قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه

لا في الدين ولا في الوديعة الا ان يقيم الوكيل بينة على وكالته فحينئذ يؤمر بالتسليم في الدين والوديعة وعندنا في الوديعة
لم يؤمر بالتسليم بالتصديق م لانه اقرار على نفسه ش بحق وهو استحقاق القبض وليس فيه ابطال حق للغائب بل هو
اقرار على نفسه م لان ما يقبضه خالص ماله ش اي خالص مال المديون فيجوز اقراره عليه لان الديون تقضى بامثالها
فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى
المقر له م فان حضر الغائب فصدقه ش فيها م والا دفع اليه ش اي وان لم يصدقه م الغريم الدين ثانيا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة فالقول في ذلك قوله ش اي القول في انكار الوكالة قول رب الدين
م مع يمينه ش وبه قالت الثلاثة وعند الشافعي في وجه له الرجوع على القابض وبقولنا قال مالك واحمد والشافعي
في الاصح م فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه ش اي غرض المديون م
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل ش اي براءة الذمة م فله ان ينقض قبضه ش اي فللمديون ان ينقض قبض
الوكيل م وان كان ضاع في يده ش اي وان كان ضاع المال في يد الوكيل م لم يرجع عليه ش اي لم يرجع
المديون على الوكيل م لانه ش اي لان المديون م بتصديقه ش اي بتصديق الوكيل م اعترف انه ش
اي الوكيل م محق في القبض وهو ش اي المديون م مظلوم في هذا الاخذ ش اي اخذ رب الدين ثانيا م
والمظلوم ش اي المديون م لا يظلم غيره ش فلا ياخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين
عنه وبعدما هلك المدفوع الاخذ منه ظلم وفي الذخيرة والمبسوط المسئلة على اوجه اما ان يصدق الغريم وكالة اولا
فان صدقه ولم يدفع المال اجبر على الاداء خلافا لابن ابي ليلى والشافعي واحمد وان انكر وكالته واراد الوكيل استحلافه بعد
وكالة استحلف فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وذكر الخصاف لا يحلف المطلوب على الوكالة عند ابي حنيفة
وعندهما يحلف على العلم ولو اقر الغريم بالوكالة وانكر الدين فعند ابي حنيفة يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف م قال
ش اي محمد او المصنف م الا ان يكون ضمنه ش يجوز فيه التخفيف والتشديد م عند الدفع ش هذا استثناء من قوله
وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه الا ان يضمن المطلوب الوكيل عند دفع المال اليه بان يقول اصدقك في الوكالة
ولكن لا آمن ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي ما يقبضه الطالب مني ثانيا وهذا ضمان صحيح م لان الماخوذ ثانيا مضمون
عليه ش اي على رب الدين م في زعمهما ش اي في زعم الوكيل والغريم م وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض ش
اي قبض رب الدين ثانيا فاذا كان كذلك م فيصح ش اي الكفالة م بمنزلة الكفالة بما ذاب ش اي بما ثبت
ووجب م له على فلان ش معناه بما يذوب لفلان على فلان وهذا ماض اريد به المستقبل وقد مر في الكفالة م و
لو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ش ولم يكذبه ايضا بل سكت م ودفعه اليه على ادعائه ش اي على دعوى التوكيل
م فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر ش اي جواز الرجوع في صورة التكذيب
اظهر منه في الصورتين الاولتين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب
والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب م لما قلنا ش اشارة الى قوله دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه م وفي الوجوه كلها ش وهي الاربعة المذكورة وهي الدفع مع التصديق والتضمين والدفع بلا تصديق

ولا تكذيب والدفع مع التكذيب م ليس له ش اى للغريم م ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى
صار حقا للغائب اما ظاهرا ش اى فى حالة التصادق او حال ظهور العدالة فى الوكيل لان الوكيل اذا كان عدلا
كان صادقا فى الظاهر م او محتملا ش اى فى حالة كون الوكيل فاسقا او مستورا لاحتمال الصدق م فصار ش
حكم هذا م كما اذا دفعه ش اى الدين الذى عليه م الى فضولى ش الذى لانه تعلق فى الوسط م على رجاء الاجازة
ش من المالك م لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس
عن غرضه ش لان سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود م قال ش اى القدورى م ومن قال انى وكيل
بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير ش وهو لا يملك ذلك م بخلاف الدين
ش اى بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار فى خالص ماله على ما مر
ان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ثم اذا اخذ الوكيل الوديعة فى الغائب فصدقه
فى الوكالة برئا جميعا وان انكر الوكالة وحلف على ذلك فله ان يضمن المودع فاذا ضمنه فان كانت العين قائمة فى يد الوكيل
رجع بها المودع على الوكيل فان ضاعت فى يده فهل للمودع ان يرجع عليه فهو على وجوه احدها ان يدفعها اليه المودع
مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه والثانى ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان فله الرجوع والثالث ان يدفع مع التكذيب
فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع على الوكيل والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع ايضا
م فلو ادعى ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى اى فلو ادعى من قال انى وكيل م انه ش اى ان فلانا م مات ابوه و
ترك الوديعة ميراثا له ش اى لابن الميت م ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه ش اى الى الذى قال
انه مات ابوه م لانه يبقى ماله بعد موته ش ماله بالنصب وفى النهاية هكذا معربا باعراب شيخى على تاويل الحال كما فى
كلمته فاه الى فى اى مشافهة وقال الاترازى لا يبقى ماله بالنصب ثم قال شل ما قال صاحب النهاية قال الاكمل ارى انه ضعيف
لان الحال متقيد للعامل وكلمته يجوز ان يكون متقيدا بالمشافهة اى كلمته فى حال المشافهة والظاهر فى اعرابه الرفع على انه فاعل
لا يبقى اى لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث والصواب الرفع على ما قاله الاكمل وقد فانه شئ آخر وهو ان
من شرط الحال ان يكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتاويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه فى انه
نصب على الحال انه حال على تاويل متمولا اى لا يبقى الميت بعد موته متمولا لكان اوجه م فقد اتفقا ش اى الذى
ادعى الوكالة والمودع م على انه ش اى ان الذى قال انه وديعة م مال الوارث ش فلا بد من الدفع اليه م
ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع ش فيما قاله م لم يؤمر بالدفع اليه لانه ش اى لان المودع
بكسر الدال م ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله ش اى من اهل الملك م فلا يصدقان فى دعوى البيع
عليه ش اى على رب المال م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب
المال قد استوفاه فانه يدفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه ش اى دعوى الغريم
م فلا يؤخر الحق ش الى تحليف رب الدين م قال ويتبع ش اى الغريم م رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ش
اى جانب الغريم وهو المديون م ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه ش لان النيابة لا تجرى فيها الايمان م قال ش
اى فى الجامع الصغير م ومن وكله بعيب ش اى بسبب عيب م فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه

ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان فى دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا يقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه

حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين ش التي مضت حيث يؤمر بدفع الدين بدون تحليف الوكيل م لان التدارك
ممكن هنالك ش اي في مسئلة الدين م باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ش اي عند نكول رب الدين
عن اليمين على انه لم يستوف الدين م وفي الثانية ش اي وفي المسئلة الثانية م التدارك غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطاء ش اي لان قضاء القاضي بالفسخ والعقد بل بالشاهد والباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا
م عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ش والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه
وبين الله تعالى م ولا يستحلف المشتري بعد ذلك ش اي بعد نكوله الموكل م عنده ش اي عند ابي حنيفة م
لانه ش اي لان الاستحلاف م لا يفيد ش يعني متى نفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف
المشتري اذا احضر على الرضى لانه لا فائدة في استحلافه لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ
لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه بعد الفسخ ولكن عند ظهور الخطاء في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه
بالفسخ عنده م فاما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ش يعني في فصل الدين
وفصل الرد بالعيب م ولا يؤخره ش اي ولا يؤخر القضاء بالرد م لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
ش لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطاء القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية
على المشتري فلا يؤخر الى التحليف م وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر ش اي الرد م في الفصلين ش اي
فصل الدين وفصل العيب م لانه ش اي لان ابا يوسف م يعتبر النظر ش للبائع م حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع ش قوله يستحلف بالرفع لان حتى ابتدائية يعني يستحلف المشتري نظرا للبائع لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله
ان القاضي لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه القاضي بالله ما رضيت بهذا العيب
وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري لا يرد عليه ما لم يستحلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فصار
عنه روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يؤخر فيهما اعتبارا للنظر م فينتظر للنظر ش اذا كان المشتري غائبا
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة ش اي العشرة التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة التي اخذها من الوكيل م لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه ش اي الحكم في الوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بما ادى م وقد قررناه ش
اي في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل م
فهذا كذلك ش اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بالشراء ربما يحتاج اليه الا بل قد يضطر الى شراء شيء
يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الوكالة معه في تلك الحالة لانه لا يمكن ان يستصحب دراهم الموكل في الاحوال كلها فيحتاج ان يؤدي
ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك يجوز الاستبدال م وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا
ش فيما انفق من ماله ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى
لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا م وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين ش هو ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله لقضاء دينه بها فينفذ فع الوكيل غير ذلك
من مال نفسه تقضاء عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له

حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فكذا هذا وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين

ذلك وليس بمتبرع على ما ذكره الآن وقوله م لانه ليس لشراء ش هو دليل القياس لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا م ثم واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم ش اي القياس والاستحسان لا يدخلان فيما ذكرنا في باب الشراء فلا يكون متبرعا قياسا واستحسانا وقال الكاكي واما مسئلة الانفاق رضا الامر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الامر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا اهـ

باب عزل الوكيل

باب عزل الوكيل ش اي هذا باب في بيان حكم عزل الوكيل واخر باب العزل لانه بعد الاثبات م قال ش اي القدوري رحمه الله م وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب ش اي بالقياس من جهة المدعي م لما فيه من ابطال حق الغير ش وقيل بهذين القيدين لانه لو وكل المدعى عليه لا يطلب المدعي يملك المدعى عليه عزله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الطالب يملك الطالب عزله سواء كان ذلك بطلب المدعى عليه او لا وعدم صحة العزل اذا كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وبحضوره يصح عزله سواء رضي به الطالب او لا وقال مالك اذا اثبت بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله في الغيبة والحضور وعند الشافعي واحمد يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير ام لا لان الوكالة عقد جائز غير لازم م وصار ش اي التوكيل من جهة الطالب اذا كان بطلب من جهة الطالب م كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ش بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان لم يحضره الطالب رضي به او لا م قال ش اي القدوري رحمه الله م فان لم يبلغه العزل ش اي فان لم يبلغ الوكيل عزل الموكل اياه م فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ش اي الوكيل عزله وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح ينعزل وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية م لان في العزل اضرارا به ش اي بالوكيل م من حيث ابطال ولايته ش من غير علمه م او من حيث ش اي او يكون الاضرار به من حيث م رجوع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل وبين ذلك بقوله م فينقد من مال الموكل ش اذا كان وكيلا بالشراء م ويسلم المبيع ش الى المشتري اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا نفذ او سلم م فيضمنه ش لانه فعله بعد العزل م فيتضرر به ش فلا يجوز لان الضرر مدفوع شرعا م ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره ش اي وغير النكاح مثل البيع والشراء ونحو ذلك م للوجه الاول ش وهو ابطال الولاية يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح وغيره سواء نظرا الى الوجه الذي فيه الاضرار للوكيل من حيث ابطال ولايته وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه ذكره في مختصر الكافي م وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده ش ذكره في فصل القضاء بالمواريث من ادب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة والوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عادلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل ولا يخرج

لانه ليس لشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده

معنى الوكالة وعند الشافعي واحمد ومالك في رواية ينعزل وقال مالك ان كان في عزله ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه
وفي الذخيرة بانكار الموكل الوكالة لا ينعزل م قال ش اى القدوري م ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا و
ولحاقه بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا ش ولا خلاف في هذه الاشياء م لان التوكيل تصرف غير لازم ش
لانه يمكنه ان يعزله م فيكون لدوامه حكم ابتدائه ش لان كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف
بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كانه يجدد عقد الوكالة في كل ساعة وكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد م فلا بد من
قيام الامر ش اى امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة م وقد بطل ش اى امر التوكيل م بهذه العوارض ش
وهي الموت والجنون والارتداد ولا يشكل بالبيع بالخيار فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل
في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العوارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم بقاء الخيار بموته
م وشرط ش اى القدوري م ان يكون الجنون مطبقا ش بكسر الباء اى دائما ومنه الحمى المطبقة اى الدائمة
وقيل مطبقا اى مستوعبا من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها م لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا
بما يسقط به الصوم ش اى صوم شهر رمضان روى هذه الرواية ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة م وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رح
م اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل ش اى الجنون المطبق يقدر بحول كامل
م لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا ش وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب
عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة ولو ذهب عقله ساعة والوكيل على وكالته وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يكون
اكثر السنة وروى عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهر ثم رجع فقال سنة وذكر الكرخي في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف
شهر م قالوا ش اى قال المشائخ م الحكم المذكور في اللحاق ش في مختصر القدوري م قول ابي حنيفة رح لان
تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته ش موقوفة م فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما
عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ش اى مر كون تصرف
المرتد موقوفا او نافذا في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال
ردته فهو موقوف م وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر
في عقودها ش لان المرتدة لا تقتل لان الحرب لم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب م على ما عرف ش في موضعه في
كتاب السير م قال ش اى القدوري م واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ش اى وكل العبد المأذون له
م ثم حجر عليه ش اى على العبد المأذون له م او الشريكان فافترقا ش يعني احد شريكي العنان او المفاوضة اذا
وكل وكيلا ثم افترقا م فهذه الوجوه ش اى عجز المكاتب او الحجر على المأذون له وافتراق الشريكين م تبطل الوكالة
على الوكيل علم بذلك او لم يعلم ش اى علم الوكيل بذلك او لم يعلم وقال ابو نصر في شرحه هذا الذي ذكره القدوري في جميعه جاز على الاصل
الا في الشريكين لان ذلك خلاف الرواية لان محمدا قال في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء ثم افترقا واقتسما واشهدا
انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان
وكالة احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما منقضا للوكالة وكذلك قال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وليس تفرقهما نقضا
للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك قال الاترازي والعجب من صاحب الهداية انه ابهم الامر

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم

ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل يبطل ما في ضمنه لا محالة ولا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى ورد عليه الاكمل بان هذا على تقدير صحته يختص بحالة الشركة لا غير على انه مخالف لعبارة الكتاب انتهى وفي المبسوط هذا يعني قوله فهذه الوجوه تبطل الوكالة اذا كان الى الوكالة بالبيع والشراء اما لو كان التوكيل بقضاء الدين والتقاضي لا يبطل بعجز المكاتب وحجر المأذون لان في كل شيء ولية العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر بل يبقى مطالبا بايفائه ولهذا ليس لولي العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين اولا لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى فيه كالاجنبي ان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجد من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الوكيل المطالبة به فههنا اولى هـ لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل ش اى قيام الامر هـ بالحجر ش في المأذون له هـ والعجز ش في المكاتب هـ والافتراق ش في الشريكين هـ ولا فرق بين العلم ش اى علم الوكيل هـ وعدمه لان هذا عزل حكمي ش اى عزل من طريق الحكم هـ فلا يتوقف على العلم ش كالموت هـ كالوكيل بالبيع اذا باعه ش اى اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل التصرف الوكيل هـ واذا مات الوكيل او جن ش اى الوكيل هـ جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته ش ولو جن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم كذا في التتمة هـ وان لحق ش اى الوكيل هـ بدار الحرب ش حال كونه هـ مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود ش دار الحرب الى دار الاسلام حال كونه هـ مسلما ش وقال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا اذا حكم القاضي بلحاقه واليه اشار في مبسوط شمس الائمة لانه لما قضي بلحاقه بعد موته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة اما قبل القضاء باللحاق لا يخرج عن الوكالة باتفاقهم هـ قال ش اى المصنف رحمه الله هـ وهذا ش اى جواز التصرف الوكيل عند عوده مسلما هـ عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع ش ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في كل شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع هـ اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به ش اى بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم وصحة التوكيل بحق الموكل وحقه قائم ايضا بعد لحاقه هـ وانما عجز لعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه ش اى ان التوكيل هـ اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف بالاهلية وولاية التنفيذ بالملك ش اى ولاية التنفيذ ملتحق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة هـ وباللحاق ش اى بدار الحرب هـ لحق بالاموات فبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ش يعني يعتق ام ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه ولو عاد مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود هـ ولو عاد الموكل مسلما ش اى عاد بعد القضاء بلحاقه وبه صرح في المبسوط هـ وقد لحق ش اى والحال انه قد لحق هـ بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر ش اى في الظاهر الرواية هـ وعن محمد انها ش اى ان الوكالة هـ تعود كما قال في الوكيل ش اى كما قال محمد في الوكيل اذا عاد مسلما تعود وكالته لان الموكل اذا عاد مسلما عاد على ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته هـ والفرق له على الظاهر ش اى الفرق لمحمد على ظاهر الرواية هـ ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال ش فبطلت الوكالة على البيان هـ وفي حق الوكيل على معنى قائم به ش اى بالوكيل هـ ولم يزل ش بضم الزاي اى المعنى القائم به لم يزل هـ باللحاق ش بدار الحرب لكنه عجز عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كان لم يكن هـ قال ش اى القدوري هـ ومن وكل رجلا بشيء ش وفي بعض النسخ ومن وكل آخر بشيء هـ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف بالاهلية وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

ش اي الذي وكل به بان باعه او وهبه لاحد او تصدق به م بطلت الوكالة ش انتهى كلام القدوري وقال المصنف م وهذا اللفظ
ش من كلام المصنف اي هذا اللفظ الذي قاله القدوري م ينتظم وجوها ش اي يشمل وجوها كثيرة من المسائل ثم اوضح ذلك
بقوله م مثل ان يوكله ش اي او يوكل احدا م باعتاق عبده او بكتابته ش اي او ان يكاتب عبده م فاعتقه ش
اي الموكل اعتق عبده بنفسه م او كاتبه الموكل بنفسه ش بطلت الوكالة م او يوكله ش اي او يوكل احدا م بتزويج امرأة
ش اي بان يزوجه امرأة م او بشراء شئ ش اي او يوكله بشراء شئ م ففعله بنفسه ش اي فعله الموكل بنفسه بان يزوجها
بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يجز للوكيل ان يزوجها اياه م او يوكله ش اي يوكل احدا م
بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م او واحدة ش اي او طلقها واحدة م وانقضت عدتها ش
فليس للوكيل ان يطلقها بعد ذلك لا في العدة ولا بعدها وانما قيد بقوله وانقضت عدتها لانه اذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها
كان للوكيل ان يطلقها ما دامت في العدة م او بالخلع ش اي او يوكله بان يخالع امرأته م فخالعها ش اي الزوج م بنفسه لانه
ش اي لان الموكل م لما فعل بنفسه ش اي لما فعل الذي وكل فيه بنفسه م تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ش ثم بين
نتيجة ذلك بقوله م حتى لو تزوجها بنفسه ش اي لو تزوج المرأة التي وكل الرجل بان يزوجها اياه م وابانها ش اي بعد التزوج بنفسه
بالطلاق م لم يكن للوكيل ان يزوجها منه ش اي ان يزوج المرأة البائنة من الوكيل م لان الحاجة قد انقضت ش اي لان
حاجته كانت في تزوجها وقد حصلت م بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل ش اي المرأة التي وكل بتزويجها اياه وبعد ان تزوجها م وابانها له
ش اي للوكيل م ان يزوج الموكل ش الذي كان وكلت الرجل بتزويجها اياه حيث يجوز تزويجه اياها منه م لبقاء الحاجة ش
اي حاجة الموكل فيها م وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ش اي فباعه الموكل بطلت الوكالة م فلو رد عليه ش اي فلو رد
العبد لعيب يظهر فيه على الموكل م بقضاء القاضي ش قيد به لانه لو رده بالتراضي بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه من اخذه بالاجماع م فعن
ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه ش اي هذا العبد م مرة اخرى لان بيعه بنفسه ش اي لان بيع الموكل بنفسه العبد م منع له ش اي للوكيل
م من التصرف فصار كالعزل ش صريحا م وقال محمد له ان يبيعه مرة آخرى لان الوكالة باقية لانه ش اي لان عقد الوكالة او لان
التوكيل م اطلاق ش اي الاطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بالعارض ليعجزه عن ذلك م والعجز قد زال ش
فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى م بخلاف ما اذا وكله ش وكل رجل احدا م بالهبة ش بان يهب عبد من فلان او غيره من نحو
ذلك م فوهب بنفسه ش اي فوهب الموكل بنفسه م ثم رجع ش عن هبته م حيث لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا ش بعد ذلك
م لانه ش اي لان الواهب م مختار في الرجوع فكان ذلك ش اي الرجوع من الواهب مختارا م دليل عدم الحاجة
ش اي الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة م اما الرد بقضاء ش اي اما رد الهبة بقضاء القاضي
م بغير اختياره ش اي اختيار الواهب م فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ش اي للوكيل م
ان يبيعه والله اعلم ش وقال محمد في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او وهبه او تصدق
او رهنه وقبض منه او اجره او كاتب امة فوطئها فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض للوكالة ما خلا الوطي اذا لم تلد وما خلا الاجارة ذكر من
وكذلك الخدمة ليس تنقض الوكالة وقال الاسبيجابي ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها فاذا الها الزوج فمات عنها او طلقها وانقضت العدة
ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانه امره بانكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموت وانقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه فصار كانه نص على
اضافة التوكيل الى تلك الحالة

بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم
وجوها مثل ان يوكله باعتاق
عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او يوكله بتزويج
امرأة او بشراء شئ ففعله بنفسه
او يوكل بطلاق فطلقها الزوج
ثلثا او واحدة وانقضت عدتها
او بالخلع فخالعها بنفسه لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على
الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
حتى لو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لان الحاجة قد انقضت
بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل
وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده
فباعه بنفسه فلو رد عليه
بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف
انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة
اخرى لان بيعه بنفسه منع له
من التصرف فصار كالعزل وقال
محمد له ان يبيعه مرة اخرى
لان الوكالة باقية لانه اطلاق
والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع
لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه
مختارا في الرجوع فكان دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره
فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا
عاد اليه قديم ملكه كان له بيعه
والله اعلم

والوکالات مما لا تقبل التعلیق والاضافة الی زمان فی المستقبل والله اعلم

کتاب الدعوی

ش ای هذا کتاب فی بیان الاحکام المتعلقة بالدعوی وهی فی اللغة اسم للادعاء الذی هو مصدر ادعی زید علی عمرو مالا ویفتح الواو والاغیر کفتوی وفتاوی
وقیل الدعوی لغة قول یقصد به ایجاب حق علی الغیر وذکر شیخ الاسلام المحبوبی الدعوی لغة اضافة الشیء الی نفسه بان قال لی ذمته دعوة الولد وذکرت فی شرح الکنز
ان الدعوی فعلی من الدعاء وهو الطلب والفعل منه ادعی یدعی ادعاء فهو مدع والمعین الذی یدعی مدعی ولا یقال مدعی فیه ولابه واصل ادعی ادتعی واصل
مدع مدتعی قلبت التاء دالا وادغمت الدال فی الدال والدعوة بفتح الدال الدعاء الی الطعام وبکسرها فی النسب وبضمها فی دار الحرب فافهم
وفی الشرع الدعوی اضافة الشیء الی نفسه فی حالة المنازعة وقیل هی مطالبة حق فی مجلس من له الخلاص عند ثبوته ولها رکن وشرط وحکم
وسبب اما رکنها هو معناها لغة وهی اضافة الشیء الی نفسه لان رکن الشیء ما یقوم به الشیء والدعوی انما تقوم باضافة المدعی الی نفسه فکان
رکنا واما شرطها مجلس القضاء لان الدعوی لا تصح فی غیر مجلس القاضی حتی لا یجب علی المدعی علیه جواب المدعی واما حکمها فوجوب الجواب
علی الخصم اما بنعم او بلا ولها سبب ما هو سبب المعاملات من تعلق البقاء المقدور وفی المبسوط وغیره سبب فساد بالشیئان جهالة المدعی کونها لا تکون
ملزما علی الخصم وهی مشروعة بالکتاب والسنة واجماع الامة اما الکتاب فقوله تعالى فی قصة داود علیه السلام وآتیناه الحکمة وفصل الخطاب وفسر
علی رضی الله عنه بقوله البینة علی المدعی والیمین علی من انکر واما السنة فما رواه عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عن رسول الله صلى الله علیه وسلم
البینة علی المدعی والیمین علی من انکر واما الاجماع فقبیل العقد علیهما اجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله علیه وسلم الی یومنا هذا ووجه المناسبة
بین هذا الکتاب وبین کتاب الوکالة هو ان الوکالة کانت بالخصومة لاجل الدعوی م قال ش ای القدوری فی مختصره م المدعی من لا
یجبر علی الخصومة اذا ترکها والمدعی علیه من یجبر علی الخصومة اذا ترکها ش هذا الحد هو الذی اختاره القدوری وقال المصنف رحمه الله
م ومعرفة الفرق بینهما ش ای بین المدعی والمدعی علیه م من اهم ما یبتنی علیه مسائل الدعوی ش وذلک لان الانسان قد
یکون مدعیا صورة ومع ذلک القول قوله مع یمینه کالمودع اذا ادعی رد الودیعة علی ما ذکر فی الکتاب م وقد اختلف عبارات المشایخ فیه
ش ای فی الفرق بین المدعی والمدعی علیه م فمنها ش ای فمن جملة عبارات المشایخ م ما قال فی الکتاب ش ای القدوری م وهو حد عام
صحیح ش اما عمومه فلانه یتناول کل حد من الحدود والتی ذکرت فی المدعی والمدعی علیه واما صحته فلانه جامع مانع علی ما لا یخفی فلذلک اختاره
المصنف رحمه الله تعالى م وقیل المدعی من لا یستحق الا بحجة ش یعنی البینة او الاقرار م کالخارج ش الذی یدعی عینا فی ید رجل
فانه لا یستحق الا بحجة یعنی البینة او الاقرار م والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید ش ای کصاحب الید فانه
لا یحتاج الی بینة واستحقاقه بقوله هذا ملکی وانا واضع الید وقال الاکمل هو لیس بعام لعدم تناوله لصورة المودع اذا ادعی رد الودیعة
ولعله غیر صحیح م وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر ش اذ الظاهر ان الاملاک فی ید الملاک وبراءة الذمة م والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر
ش انه یدعی قرارئیه وملکه علی ظاهره وهذا منقوض بالمودع فانه مدعی علیه ولیس یتمسک بالظاهر لان رد الودیعة لیس بظاهر لان الفراغ
لیس باصل بعد الاشتغال م وقال محمد فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته ش ای فی معرفة المنکر م والترجیح
بالفقه ش یعنی باعتبار المعنی دون الصورة م عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانی دون الصور ش بیانه اذا تعارض الجهتان
فی صورة فالترجیح لاحدهما علی الآخر یکون بالفقه کما ذکرنا م ومع ذلک بقوله م فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین
وان کان مدعیا للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی ش فلو اقام علی ذلک بینة تسمع لانه متمسک بالاصل اذ الاصل فی الذمم البراءة وتحلیفه لنفی

کتاب الدعوی
قال المدعی من لا یجبر علی الخصومة اذا ترکها
والمدعی علیه من یجبر علی الخصومة ومعرفة الفرق بینهما من اهم ما یبتنی علیه مسائل الدعوی وقد اختلف عبارات المشایخ فیه فمنها ما قال فی الکتاب وهو حد عام صحیح وقیل المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیا الرد صورة لانه ینکر الضمان معنی

انه لا يميز ببرد ولا ضمان ولا كلفة على من برده لان اليمين ابدا يكون على النفي فلو اقام على بينة قبلت وفي القول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا حجزعنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان فالقول قول المنكر مع يمينه فان قيل المودع يدعوى الرد متمسك بما ليس بثابت وهو الرد اذ الرد لم يكن ثابتا والمودع متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا فينبغي ان يكون الامر على العكس قلت المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان معنى وهو الاصل والمودع يدعي الشغل ولم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى فان قيل يشكل هذا بما اذا ادعى المديون دفع الدين الى وكيل رب الدين ثم حضر رب الدين وانكر الوكالة فالقول قول الآمر في اباء الوكالة مع ان المديون يدعي البراءة قلنا المديون يدعي البراءة هنا بعد الشغل وكان الشغل اصلا والبراءة عارضا اما في رد الوديعة فالبراءة اصل والشغل عارض كما ذكرنا فالقول له

م قال ش اى القدوري م ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره ش قال المصنف رحمه الله تعالى م لان فائدة الدعوى الالزام ش اى الزام الخصم م بواسطة اقامة الحجة ش اى بواسطة الحجة وهي البينة والاقرار م والالزام في المجهول لا يتحقق ش لان القاضي لا يلتفت اذا ادعى شيئا مجهولا ولا يكلف المدعى عليه الجواب لانه ان انكر لا يصح اقامة البينة عليها مع الجهالة وان نكل عن اليمين لا يمكن القضاء بالمجهول فسقطت الدعوى فاذا كان كذلك اعتبرت الدعوى الصحيحة وهي بان يكون المدعى معلوما في جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك قدره ش كذا وكذا درهما او دينارا او كرا ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضاء او الحمراء ويذكر انها جيدة او ردية كذا في الذخيرة واذا كان المدعي مجهولا في نفسه لا تسمع ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية بان ادعى حقا من وصيته او اقرارا فانه يصح ان بالمجهول ولا يصح دعوى الابراء بالمجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالك لا يسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف بينهما نسب م واذا كان ش اى المدعي م عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها ش المدعي م بالدعوى ش فيقول هذا الذي ادعيه لان المنقول لا يضبط بالوصف فيجب احضاره فيجب العلم باقصى ما يمكن ويرتفع الاشتباه لان الاشارة ابلغ في التعريف م وكذا في الشهادة ش اى المدعى عليه باحضار المدعي ليشير اليه عند اداء الشهادة وقالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه يحضر الحاكم عندها او يبعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في الوانها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط الوانها لاحضرت فلما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال في الكتاب عنها غافلون م والاستحلاف ش يعني اذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها م لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك ش اى الاعلام م بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور ش يعني يتعلق بالدعوى الصحيحة الحضور حضور المدعى عليه م وعلى هذا القضاة من آخرهم ش الى اولهم كذا قال الكافي وقال الاكمل من اولهم الى آخرهم م في كل عصر ش اى من كل زمان من ازمنة الفقهاء والمجتهدين م ووجوب الجواب اذا حضر ش او يتعلق بالدعوى ايضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا اذا حضر م ليفيد حضوره ش لان المقصود من حضوره الجواب م ولزوم احضار العين المدعاة ش اى ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت منقولة قائمة في يده م لما قلنا ش اشار به الى قوله ليشير اليها بالدعوى م واليمين ش بالجر عطفا على احضار العين اى يتعلق بالدعوى ايضا لزوم اليمين على المدعى عليه م اذا انكره ش اى الحق اذا لم يقدر المدعي على اقامة البينة م وسنذكره ان شاء الله تعالى ش اى سنذكر وجوب اليمين على المدعى عليه في آخر هذا الباب م وان لم تكن ش اى العين المدعاة م حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما ش وعدم حضور العين اعم من ان يكون لهلاكها او للتعذر وقال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع ان تيسر له الا بعث خليفته لكان ماذونا بالاستخلاف اذا وقعت الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وذكر الامام القاضي ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه م لان العين

قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين

لا تعرف بالوصف ش لانه ربما توجد اعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير المدعى معلوما مع وجود المزاحم م والقيمة تعرف به ش اي بالوصف
لانه اذا قيل عشرة دراهم من الفضة وكذا دينارا من الذهب الركن يصير قيمته معلومة بهذا الوصف قال تاج الشريعة رح وقال الاكمل رح واذا
لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدرى مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها فيصير المدعى معلوما وذكر الوصف
ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه فذكره في تعريفه غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين
فيذكر ما يكون مفيدا م قوله م وقد تعذرت مشاهدة العين ش جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال
ان المشاهدة تعذرت واغلاق تركيبه لا يخفى انتهى قلت لا اغلاق في تركيبه ما لا يخفى بل التحقيق على ما ذكره تاج الشريعة رح ومثله قال
الكاكي قوله وقد تعذرت مشاهدة العين الوصف والقيمة في الغائب مقام المشاهدة م وقال الفقيه ابو الليث رح يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة ش وقال محمد بن محمود الاسروشني في فصوله واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة بل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة
اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن ومن المشايخ من ابى ذكر الذكورة
والانوثة لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكرها م قال ش اي القدوري رح في مختصره م فان ادعى
عقارا حدده ش اي ذكر حدوده م وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ش اي وان المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى م لانه تعذر
التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ش اي بالتحديد م ويذكر حدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
ش ويذكر اصحاب حدود العقار وذكر انساب اصحاب الحدود بان يقال فلان بن فلان بن فلان م ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به
عند ابي حنيفة رح ش اي بذكر الجد م على ما عرف هو الصحيح ش احترز به عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي م ولو كان الرجل مشهورا ش
كابي حنيفة رح ومحمد بن الحسن رح وابن ابي ليلى وابي جعفر الكبير النجاري م يكتفى بذكره ش اي بذكر الرجل بدون النسبة م فان ذكر ثلاثة
من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح ش هو يقول التعريف لم يتم بدون ذكره م قوله م لوجود الاكثر ش دليلنا اذ اقامة الاكثر
مقام الكل اصل في الشرع ثم مقدار الطول يعرف بالحدين ومقدار العرض بذكر احد الحدين وقد يكون الاصل مثليه م بخلاف ما اذا
غلطا في الرابعة ش يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابعة جاز اي عن الحد الرابع وانما انثه باعتبار الجهة وانما قلنا وسكت
عن الرابعة لانه اذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر م لانه يختلف به ش اي بالغلط م المدعى م وكذلك تركها
ش اي بترك الرابعة كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهم لانه صار عقدا
آخر بالغلط م وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ش حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
خلافا لزفر رح كما مر م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه ش اي
لان المدعى عليه م انما ينتصب خصما ش دعواه في الخلاصة ادعى على آخر دارا في يده وقال في ملكي وفي يدي وانكر المدعى عليه انها
ملك المدعي فان القاضي لا يقضي بهذه البينة بالملك للشهود وانها في يد المدعى عليه وفي ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة
انها في يده واقام الآخر البينة انها له فهو صاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا رح نصفه على وجه القضاء ونصفه على
وجه الترك كان الكلام فيما اذا كان في يده ش والظاهر ان كله وجه القضاء وقال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا كانت
الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فلكل واحد منهما مدعي لما في يد صاحبه وعليه البينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين
فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين الزمته ثمنه صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكان خارجا
فيما في يد صاحبه فتكون البينة منتقية على ما في الآخر واليمين على صاحبه وكذلك الحيوان والعروض م وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي

لا تعرف بالوصف
والقيمة تعرف به وقد
تعذرت مشاهدة العين
وقال الفقيه ابو الليث
يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة
قال فان ادعى عقارا
حدده وذكر انه في يد
المدعى عليه وانه يطالبه
به لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فيصار الى
التحديد فان العقار
يعرف به ويذكر الحدود
الاربعة ويذكر اسماء
اصحاب الحدود وانسابهم
ولا بد من ذكر الجد لان
تمام التعريف به عند
ابي حنيفة رح على ما عرف
هو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفى بذكره
فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا
لزفر رح لوجود الاكثر
بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة لانه يختلف
به المدعى وكذلك بتركها
وكما يشترط التحديد في
الدعوى يشترط في الشهادة
وقوله في الكتاب
وذكر انه في يد المدعى
عليه لا بد منه لانه
انما ينتصب خصما
اذا كان في يده وفي
العقار لا يكتفى
بذكر المدعي

وتصديق المدعى عليه ليس بدليل الملك فيه بل لا تثبت اليد فيه م ش اي في العقار م الا بالبينة ش بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا
سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك م او علم القاضي ش بانه في يده م هو الصحيح ش
احترز به عن قول من يقول يكتفى بتصديق المدعى عليه انه في يده م نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه م ش اي لعله م في يد غيرهما
ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه
حتى يتصرف فيه المدعي فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد الثالث م بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الى اشتراط الزيادة م وقوله ش اي وقول القدوري ره م انه يطالبه لان المطالبة حقه
فلا بد من طلبه م ش اي لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه حتى تجب على القاضي اعانته وقال الاكمل رحمه الله تعالى في عبارته
تسامح لانه في التقدير فلا بد من طلب المطالبة تقابل ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه
المطالب حقه فلا بد من طلبه انتهى قلت انما قال فيه تسامح لانه توهم من ذلك ان الضمير في طلبه يرجع الى حقه كما دل عليه تقديره وان
المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير في طلبه يرجع الى المدعي والمعنى اصح على ان في قوله وان المطالبة مصدر بمعنى المفعول
في كلام يتامل فيه م ولانه م ش اي ولان المدعى م يحتمل ان يكون مرهونا في يده ش اي ولان المدعى يحتمل ان يكون مرهونا في يده
اي في يد المدعى عليه او محبوسا بالثمن في يده ش فلا تصح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن م وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال
ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى انه ملكه اذ مجرد الملك لا يدل على ان
اليد له م وعن هذا قالوا في المنقول ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب م يجب ان يقول في يده بغير حق م ش لهذا اي
الذي ذكره من احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن وفي الفتاوى الصغرى من التتمة اذا ادعى انه ملك المدعي ولم يشهد انه في يد الغير حتى يعني لا
يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني في الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال الاصح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن ابي الحسن
السعدي والبزدوي انه شرط ان يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ قال صاحب
التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري في مختصره م وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه لما قلنا م ش اشارة
الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه م وهذا ش يعني قوله ان يطالبه م لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لا بد
من تعريفه ش اي تعريف ما في الذمة م بالوصف م ش مثل ان يقول كذا درهما او دينارا فبعد ذلك ان كان مضروبا بذكر نوعه كبخاري
الضرب او نيشابوري الضرب م لانه يعرف به م ش اي لان ما في الذمة يعرف بالوصف بانه جيد او وسط او رديء وانما يحتاج الى
ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقدا واحدا فلا يحتاج ولو كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا فضل
للبعض على البعض للبيع ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها وان كان احدها اروج يتعين ذلك
للفظ في البيع والدعوى فلا حاجة الى البيان وان كانت الدعوى بسبب القرض او الاستهلاك فلا بد من بيان صفته على كل حال
م قال ش اي القدوري رح م واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها ش اي عن الدعوى م لينكشف وجه الحكم ش
لان الاشياء التي تنقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين م فان اعترف قضى عليه بها ش اي يقضي القاضي على المدعى عليه
بالدعوى ولفظ القضاء هنا مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء م لان الاقرار موجب بنفسه ش فلا يتوقف على القضاء
واذا كان كذلك م فيامره بالخروج عنه ش بموجب اقراره م وان انكر ش اي المدعى عليه م سأل المدعي البينة
لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ش هذا الحديث اخرجه

وتصديق المدعى عليه انه في يده ليس بدليل الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرها بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه

البخاري ومسلم عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان هذا غلبني على ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق
فقال عليه الصلوة والسلام للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس
يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال صلى الله عليه وسلم اما الذي حلف على مال لياكله ظلما ليلقين الله تعالى
وهو عنه معرض م سئل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم عن المدعي والمدعى عليه م ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال
ش عن البينة اولا م ليمكنه الاستحلاف ش اي فيمكن القاضي طلب اليمين من المدعى عليه م قال ش اي القدوري رح م وان
احضرها ش اي فان احضر المدعي البينة على وفق دعواه م قضى بها ش اي قضى القاضي بالبينة م لانتفاء التهمة عنها ش اي
عن الدعوى لرجحان جانب الصدق في خبر المدعي بالبينة م وان عجز عن ذلك ش اي وان عجز المدعي عن الاثبات بالبينة م وطلب
يمين خصمه ش وهو المدعى عليه م استحلفه عليها ش اي على دعواه م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام الك بينة م ولا بد من
طلبه ش اي من طلب المدعي استحلاف خصمه م لان اليمين حقه ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى كيف اضيف اليه ش اي كيف اضيف اليمين
الى المدعي انما ذكر اضيف وان كان مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنثة على تاويل القسم او الحلف م بحرف اللام فلا بد من طلبه ش اي لام الاختصاص

في قوله عليه الصلوة والسلام فلك يمينه فعلم ان اليمين حقه م

باب اليمين ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين قال الاترازي عن ما كان يحتاج هنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي ان يسوق
الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين قلت الذي تبه المصنف هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة
بعد فقد البينة تعين ذكر ما بعدها باحكامها وشرائطها قال اي القدوري رح م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف
عند ابي حنيفة رح ش قال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م حاضرة في المصر ش واحترز به عن البينة الحاضرة
في مجلس الحكم فحينئذ لا يجوز الحكم باليمين بالاجماع وان طلب الخصم واحترز به ايضا عما اذا كانت البينة غائبة عن المصر فحينئذ يستحلف
بالاتفاق م وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه وقد مر عن
قريب م فاذا طالبه ش اي فاذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين م يجيبه ش اي يجيب القاضي المدعي ويستحلف المدعى عليه م ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا ش اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا قال
لك يمينه فانه عليه الصلوة والسلام رتب اليمين على فقد البينة م فلا يكون حقه دونه ش اي لا يكون اليمين حق المدعي دون
العجز عن البينة يعني لا يكون ولاية الاستحلاف دون العجز عن اقامة البينة م كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ش اي في مجلس
القاضي حيث لا يجوز الاستحلاف م ومحمد رح مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي رح ش واعترض
الاترازي على المصنف في جعل محمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف فقال لان الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي
الا بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ولم يذكر لمحمد رح قولا وكذلك فعل ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي للخصاف ولم
يذكر قول محمد رح اصلا وكذا قال الامام ابو محمد الناصحي النيشابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف فقال ولم يذكر الخصاف
قول محمد رح ثم قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد رح مع ابي يوسف رح فيما روى عبد الرحمن البرقي وغيره من اصحاب محمد رح
وانكر الاترازي ايضا عليه في جعل محمد رح مع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي ثم قال لان الطحاوي ذكر هذه المسئلة في مختصره
وذكر الخلاف بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ثم قال ولم نجد هذه الرواية عن محمد رح وانكر الرواية عن محمد رح اصلا ومع هذا كيف

قال ورتب اليمين على
فقد البينة فلا بد من السوال
ليمكنه الاستحلاف قال
وان احضرها قضى بها
لانتفاء التهمة عنها وان عجز
عن ذلك وطلب يمين خصمه
استحلفه عليها لما روينا
ولا بد من طلبه لان اليمين
حقه الا ترى انه كيف اضيف
اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين
لم يستحلف عند
ابي حنيفة رح معناه حاضرة
في المصر وقال ابو يوسف
يستحلف لان اليمين
حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه به يجيبه و
لابي حنيفة رح ان ثبوت الحق
في اليمين مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا فلا يكون
حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في المجلس
ومحمد رح مع ابي يوسف فيما ذكر
الخصاف ومع ابي حنيفة رح
فيما ذكر الطحاوي رح

يدعي صاحب الهداية ان محمدا مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي رح قلت لا وجه لهذا الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح
لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره م قال ش اي القدوري رح م ولا ترد اليمين على المدعي ش وقال مالك رح
والشافعي رح واحمد رح في رواية ترد واقول احمد رح في الظاهر كقولنا م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم م البينة على المدعي واليمين على المنكر ش الحديث اخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى محمد
ابن الحسن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستدلال
بينه قال المصنف رح بقوله م قسم ش اي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر م
والقسمة تنافي الشركة وجعل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء ش بيان
انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذا لم يكن ثمة معهود وكذا قال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون
جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا الى حديث المشهور ولانه جعل الايمة
وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس م وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى ش قد ذكرناه وحجته ومن معه في مسئلة القضاء بشاهد
ويمين روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين
وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رض وقال الترمذي رح في علله الكبير
في ان هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رض وقال ابن القطان في كتابه والحديث وان كان مسلما اخرجه
عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رض ولكنه يرمى بالانقطاع وقال الطحاوي رح وقيس بن سعد لا نعلمه يحدث
عن عمرو بن دينار بشيء الوجه الثاني ان هذا على صحته لا يفيد العموم الامام فخر الدين رح قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا
وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالقضاء له قد وجد ان يحتمل اقربها الا في
هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يتعين فيه الخصومات اذ لا يتاتي فيه الحكم بكل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة
بل انما يقضي بشاهد خاص فان قلت روى سهل بن ابي حثمة رح في القسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
للانصار تبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف تقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون
فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز والجواب
انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلوة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي
الا بعد ان يمتنع المدعى عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت الانصار لا نرضى بايمانهم فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار
م قال ش اي القدوري رح م ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش واراد بالمطلق ان يدعي الملك من
غير ان يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكته بسبب الشراء والارث او نحو ذلك لان المطلق ما يتعرض الذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلذلك قيد به احترازا عن الملك المقيد بدعوى النتاج وبسبب لا يتكرر وعن ما اذا ادعيا الملك
من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع
فان قلت لا انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة
من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعي عليه البينة للمدعي فان قلت فلم تجب على الخارج اليمين لكونه انه ذاك

قال ولا ترد اليمين
على المدعي لقوله
عليه السلام البينة
على المدعي واليمين
على من انكر قسم والقسمة
تنافي الشركة وجعل جنس
الايمان على المنكرين
وليس وراء الجنس
شيء وفيه خلاف الشافعي رح
قال ولا تقبل بينة
صاحب اليد في الملك المطلق

مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في ملك
المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعيا م وبينة الخارج اولى ش ان اقاما بينة هم وقال الشافعي رح
يقضي ببينة ذي اليد ش وبه قال مالك ر والقاضي منه من اصحاب احمد ر وقول احمد ر كقولنا م لاعتضادها باليد ش اي لتقوية
البينة باليد اذ اليد دليل الملك هم فيتقوى الظهور ش لان بينة الخارج اكثر اثباتا م وصار ش اي وصار حكم ذي اليد
بالقضاء ببينة هم كالنكاح ش بان ادعى نكاح امرأة وهي في يد احدهما يقضي لصاحب اليد بالاجماع هم والنتاج ش بان
اقاما بينة على نتاج دابة وهي في يد احدهما يقضي لصاحب اليد هم ودعوى الملك مع الاعتاق ش بان ادعى عبدا في يد رجل
واقام بينة انه عبده واعتقه واقام ذو اليد بينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى هم والاستيلاد ش بان ادعى
انه امته استولدها وهي في يد احدهما واقاما بينة فبينة ذي اليد اولى هم والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا ش بان ادعيا انه عبده ودبره
وبرهنا فبينة ذي اليد اولى كل وجه وبينة ذي اليد لا تثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا لو رأى عينا
في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك له م او اظهار ش يعني في الواقع فان بينة تظهر
ما كان ثابتا في الواقع هم لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك ش فبينة لا تثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل
بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك تظهره وما هو اكثر اثباتا من البينات فهو اولى للتوفر ما شرعت البينات لاجله فان قيل
بينة الخارج تزيل ما اثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها
حتى يزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال بها القضاء فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور
فلا يكون بينة مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتأسيس اولى من التأكيد م بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش فكانت
البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احدهما باليد هم وكذا على الاعتاق واختيه ش اي كذا اليد
لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت البينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد هم على الولاء الثابتة
بها ش اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه ان البينتين في الاعتاق واختيه يدلان على الولاء اذ المعتق حاصل للعبد
يتصادفها وهما ان استويا في ذلك ترجح صاحب اليد بحكم يده ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلمان وذميا او مستأمنا
او عبدا او حرا او امرأة او رجلا والمدعى عليه كذلك المدعى به كذلك اي ما كان هم قال ش اي القدوري رح هم واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول هم والزمه ما ادعى عليه ش اي الزم القاضي
المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي وفي بعض النسخ ولزمه هم وقال الشافعي لا يقضي به ش اي بالنكول هم بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف
يقضي به ش اي اذا حلف المدعي يقضي له بما يدعيه وفي التفريع للمالكية واذا ادعى على رجل دعوى لم يحلف له بمجرد دعواه
حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه وبرئ فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول ثم حلف المدعي
على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشيء انتهى وروي عن احمد انه قال اذا نكل المدعى عليه حبسته
ابدا حتى يحلف فيبرأ او يقر فيحكم عليه بقولنا قال سعيد الثوري م لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة
ش اي عن اليمين الصادقة م واشتباه الحال ش يعني ويحتمل ان يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري صادق في الانكار
فيحلف او كاذب فيمتنع م فلا ينتصب ش اي يمين المدعى عليه م حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت
يمين المدعى عليه بنكره ونكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فاذا كان كذلك م فيصار اليه ش اي الى المدعي هم ولنا ان النكول ش

وبينة الخارج اولى
وقال الشافعي رح يقضي
ببينة ذي اليد لاعتضادها
باليد فيتقوى الظهور
وصار كالنتاج والنكاح
ودعوى الملك
مع الاعتاق والاستيلاد
والتدبير ولنا ان
بينة الخارج اكثر
اثباتا او اظهارا لان
قدر ما اثبته
اليد لا يثبته
بينة ذي اليد
اذ اليد دليل
مطلق الملك
بخلاف النتاج
لان اليد لا تدل عليه
وكذا على الاعتاق
واختيه وعلى الولاء
الثابت بها قال
واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضى عليه
بالنكول والزمه
ما ادعى عليه وقال
الشافعي رح لا يقضي به
بل يرد اليمين على
المدعي فاذا حلف
يقضى به لكن النكول
يحتمل التورع عن
اليمين الكاذبة
والترفع عن الصادقة
واشتباه الحال فلا
ينتصب حجة مع
الاحتمال ويمين
المدعي دليل الظهور
فيصار اليه ولنا
ان النكول

اي نكول المدعى عليه هـ دل على كونه باذلا ش اي كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رح هـ او مقرا ش اي كان اقرارا كما هو
مذهبهما اذ لولا ذلك ش اي لو لا ان اليمين بذل واقرار هـ لاقدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب ش لان اليمين واجبة عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب هـ ودفعا للضرر عن نفسه ش وهو بذل المال هـ فيترجح هذا الجانب
ش اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل ونحو كونه متورعا او نحو ذلك هـ ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه ش اشارة
الى قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر وفي المبسوط والاسرار ونحوهما متويد باجماع الصحابة رض على ذلك
فان قيل كيف يكون اجماع الصحابة رض وقد روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المنكر قلت فروي عن علي رضي الله عنه
في المنكر طلب منه رد اليمين الى المدعي فقال ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون بلغة الروم
الروم من اصبت هـ قال ش اي القدوري رح هـ وينبغي للقاضي ان يقول له ش اي للمدعى عليه هـ اني اعرض عليك اليمين ثلاثا
فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ش اي المدعي هـ وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء ش اي الحكم بالنكول موضع
الخفاء لانه مجتهد فيه ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول هـ قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول
وهذا التكرار ذكره الخصاف ش لان التكرار ليس بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره الخصاف هـ لزيادة
الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر ش فصار كامهال المرتد ثلاثة ايام هـ فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه ش
اشارة الى ما ذكر ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا كذا قاله الاترازي والكاكي رح والاكمل وقال تاج الشريعة قوله لما قدمنا يعني انه لو لا كونه
كاذبا لاقدم على اليمين اقامة للواجب هـ هو الصحيح ش قال الاترازي احتراز عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار وقال الاكمل احتراز عما قيل
لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ وهذا هو الاوجه هـ والاول اولى ش اي ما ذكره الخصاف اولى كما في الامهال للمرتد فان قيل بلا امهال
جاز وفي الكافي والتقدير بالثلاث في العرض لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح وبه قال احمد والجمهور رح على انه للاحتياط وبه قال
مالك رح والشافعي رح هـ ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه ش اي حكم السكوت هـ حكم الاول
ش وبه قالت الثلاثة هـ اذا علم انه لا آفة به ش بفتح الراء هـ من طرش ش من الطرش بالرش من باب علم اي صار اطرش وهو الاصم
والطرش اهون من الصمم هـ او خرس ش بفتح الراء وهو آفة باللسان تمنع الكلام اصلا هـ هو الصحيح ش اشارة الى اختلاف الروايات فيما
اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت المدعى عليه يسئل القاضي هل به خرس او طرش
فاذا قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع وفي الفصول لو كان استحلاف
عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند القاضي قاطعة لها ولو قال المدعي ان حلف
المدعى عليه فانا بريء او قال فدعواه باطلة لا تبطل دعواه حتى لو اقام بينة بعد يمين الخصم تقبل بينته وفي المبسوط بعض القضاة من
السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف
المدعى عليه وبه قالت الثلاثة وفي النوازل لو ادعى دعاوي متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء لكن جمعها في يمين واحدة وفي التتمة
لو ادعى دينا في التركة وصدقه الورثة يحلف الله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم ان له دينا على ابيه
وقيل يحلف يمين على الوصول على البتات وعلى الدين على العلم وبه قالت عامة المشايخ رح واجمعوا ان المدعي
بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه ولا ابراه وان لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف هـ قال ش اي القدوري رح هـ
وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت

دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على
اليمين اقامة للواجب
ودفعا للضرر عن نفسه
فيترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين
على المدعي لما قدمناه
قال وينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض
عليك اليمين
ثلاثا فان حلفت
والا قضيت عليك
بما ادعاه وهذا الانذار
لاعلامه بالحكم اذ هو
موضع الخفاء قال
فاذا كرر العرض عليه
ثلاث مرات قضى عليه
بالنكول وهذا التكرار
ذكره الخصاف لزيادة
الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر فاما
المذهب انه لو قضى
بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه
هو الصحيح والاول
اولى ثم النكول قد
يكون حقيقيا كقوله
لا احلف وقد يكون
حكميا بان يسكت
وحكمه حكم الاول اذا علم
انه لا آفة به من طرش
او خرس هو الصحيح
قال وان كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر
عند ابي حنيفة رح

المرأة او بالعكس فلا استحلاف فيه عنده هـ ولا يستحلف عنده ش اى عند ابى حنيفة رح فى النكاح ش سواء كان الرجل مدعيا او المرأة هـ والرجعة ش اى ولا يستحلف ايضا فى الرجعة بان ادعى الزوج بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فى العدة وهى تجحد او ادعت هى كذلك وهو يجحد هـ والفيئ فى الايلاء ش اى ولا يستحلف فى الفيئ فى الايلاء ايضا بان ادعى بعد مضى مدة الايلاء انه فاء اليها فى المدة وهى تجحد او ادعت المرأة كذلك وهو يجحد هـ والرق ش اى ولا يستحلف ايضا فى الرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب هـ والاستيلاد ش بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره هـ والولاء ش اى ولا يستحلف فى الولاء ايضا بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او بالعكس هـ والنسب ش اى ولا يستحلف ايضا فى النسب بان ادعى الوالد على الولد وانكر الآخر هـ والحدود واللعان ش اى ولا يستحلف ايضا فيهما اما الدعوى فى الحد بان قال رجل لآخر لى عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف بالاجماع لانه يندرء بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبدا بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنيت ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد فى ادب القاضى وقال القدورى رحمه الله فى شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف فى التعزير لانه فى حكم الاموال وهذا يصح فيه العفو والابراء وقال القدورى رح فيه ايضا وقال ابو حنيفة رح اذا تعلق بهذه الاشياء استحقاق مال استحلف القاضى فى المال وان كان لا يستحلف فى سببه كالمرأة اذا ادعت النكاح والمهر والرجل اذا ادعى النسب والنفقة اما الدعوى فى اللعن بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع فانه فى معنى الحد هـ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان ش فلا يستحلف فيهما بالاجماع كما ذكرنا وبقولهما قال الشافعى رح ولكن عنده يجرى فى حد القذف والقصاص ولا يجرى فى الحدود والخالصة وقال مالك رح واحمد رح لا يجرى التحالف الا فيما لا يثبت الا بشاهدين وعن احمد رح فى رواية يجرى فى القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق هـ وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاى وهذا ابنى منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها ش وانما ذكر صورة الاستيلاد فقط لان فى الباقى من صورة التنازع يجرى الدعوى فى الجانبين سوى هذه الصورة وقدم الكلام فيه هـ لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح هـ ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار ش السابق هـ على ما قدمناه ش يعنى قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه هـ فكان ش اى النكول هـ اقرارا او بدلا ش بفتح الدال المهملة اى خلفا عنه ش اى عن الاقرار وهذا فى الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما وهو انه لو اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الثانى ثم وجد به عيبا فخاصمه فى النصف الاول فنكل ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف بنكوله فى المرة الاولى كما لو اقر فى تلك المرة واجيب بان النكول ليس باقرار فى نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار خلفا عنه لقطع الخصومة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة الى دفع الخصومة فكان كالاقرار فى المرة الاولى لا فى الثانية الشبهة الثانية الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب فى المبيع فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا الزم الوكيل كما فى الاقرار به واجيب بانه وان كان الاقرار فهو اقرار لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار لانه للموكل او خلفه فيلزمه خلاصه اما اذا اقر فهو شئ لزمه باختيار الاقرار فانه كان ينقض

ولا يستحلف عنده فى النكاح والرجعة والفيئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاى وهذا ابنى منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه

عن عهدة الدعوى بالسكوت او النكول فيلزمه الضمان ولا يرجع به على الموكل الشبهة الثالثة سببه ما اذا كفل بما يجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لاتقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرار القضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب ان ابا يوسف رح ومحمدا رح يقولان ان نكول يدل على الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرار حقيقة ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار كذا في المبسوط وغيره وذكر الاكمل هذه الشبهة بقوله وعليه نقوض اجمالية م والاقرار يجرى في هذه الاشياء ش المذكورة م لكنه اقرار فيه شبهة ش هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرار ينبغي ان يجب الحد فاجاب بقوله فانه اقرار فيه شبهة م والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ش لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة وقد مر ذلك في اللعان م ولابي حنيفة رح انه ش اي ان النكول م بذل ش واباحة وهذه الحقوق لا يجرى فيها البذل والاباحة فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعليها الاموال م لان معه ش اي مع البذل م لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ش ولا تبقى اليمين فائدة وتحقيق الكلام ههنا ان نكول وان كان بذلا لكنه يحتمل ان يكون كذبا م وانزاله باذلا اولى ش حملا لحاله على الصلاح م كيلا يصير كاذبا في الانكار ش السابق لانه كان انكر اولا فلا يظن بنكم الكذب فجعل باذلا م والبذل لا يجرى في هذه الاشياء ش اي الاشياء المذكورة التي لا يستحلف فيها فاذا كان كذلك لا يقضى فيها بالنكول فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يودني فدفعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان ولكن احب ان يدعى مني او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي واحب له الامساك لا يصح م وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ش يعني ان البذل فيها لا يجرى وفات فائدة الاستحلاف لان فائدة القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجرى م فلا يستحلف ش فيها لعدم الفائدة م الا ان هذا بذل لدفع الخصومة ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال ان الناكول لو كان بذلا ينبغي ان لا يملكه المكاتب والماذون لانهما لا يملكون البذل فاجاب بقوله م فيملكه المكاتب والعبد الماذون ش ايضا م بمنزلة الضيافة اليسيرة ش وتقدير الجواب انما ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق المدعى وان كان لا يملكانه بانفراده كالضيافة منهما لانها من توابع التجارة م وصحته في الدين ش اي صحة القضاء بالنكول م بناء على زعم المدعى ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره بان يقال لو كان النكول بذلا لم يصح القضاء بالنكول في الدين لان البذل لا تحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة والبذل لا يجرى فيه وتقرير الجواب ان صحة البذل في الدين بناء على زعم المدعى م وهو يقبضه حقا لنفسه ش تقريره هذا ان البذل لم يصح في الدين فيما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني وهو قوله م والبذل معناه ههنا ش اي في الدين م ترك المنع ش وجاز له ان يترك المنع م وامر المال هين ش جواب عما يقال فهلا جعل ايضا في الاشياء السبعة المذكورة تركا للمنع فاجاب بان امر المال هين اي سهل لانه خلق في الاصل مباحا مبذولا لمصالح الناس ولم يصح في الاشياء السبعة لان امرها ليس بهين م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ويستحلف السارق ش يعني اذا كان منكرا والمسروق منه المال يستحلف بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول

والاقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجرى في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق

م فان نكل ضمن ولم يقطع ش ولا خلاف فيه وقال القدوري رحمه الله في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا في القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا انه طالب المسروق منه ضمان المال استحلف فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه م لان المنوط بفعله ش اي لان المتعلق بفعل السارق م شيئان ش احدهما م الضمان ش اي ضمان المال م ويعمل فيه النكول ش يعني يثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل ويثبت بما فيه شبهة م والقطع ش والثاني القطع م ولا يثبت به ش اي ولا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل بالنكول لانه لا يجري البذل في الحدود ولا يثبت بما فيه شبهة لا قراره م فصار ش حكم هذا م كما اذا شهد عليه ش اي على السرقة م رجل وامرأتان ش حيث يثبت المال ولا يثبت القطع م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول ش وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول حتى يعلم ان دعوى في كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر في ضمن ما هو دونه هذا قاله الكاكي رحمه الله قال الاكمل وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه ما يوهم التقييد بذلك م استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح ش اي وكذا يجري الاستحلاف اذا كان دعوى المال في النكاح وهو معنى قوله م اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ش في النكاح وهو معنى قوله م ولا يثبت النكاح ش لان البذل لا يجري في المال دون النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما ذكرنا م وكذا ش اي وكذا يستحلف م في النسب اذا ادعى حقا كالارث ش بان ادعى رجل على رجل انه اخ المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب م والحجر في اللقيط ش اي وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط ان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يده ملتقط فادعت اخوته امرأة تريد قصر يد الملتقط ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته امرأة تريد قصر يد الملتقط لحق حضانتها واردت استحلافه فنكل تثبت لها الحجر دون النسب م والنفقة ش بان ادعى النفقة بسبب الاخوة وهو زمن فانكر المدعى عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة ولا يقضى بالنسب م وامتناع الرجوع في الهبة ش اي وكذا يستحلف في امتناع الرجوع في الهبة صورته ان الواهب اراد الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل تثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب م لان المقصود هذه الحقوق ش هذا دليل المجموع اي لان المقصود في الصور المذكورة اثبات المال فعند النكول يثبت المال ولا يثبت النسب لان فيه تحميل له على الغير وهو لا يجوز م وانما يستحلف في النسب المجرد ش قيد به احترازا عما هو مقرون بدعوى المال فانه يثبت المال ولا يثبت النسب م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م اذا كان يثبت باقرار ش المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار بيان ذلك في قوله م كالاب والابن في حق الرجل ش فان اقراره يصح بالاب والابن م والاب في حق المرأة ش كما اذا ادعت انه ابوها م لان في دعواها الابن ش اي في اقرارها به م تحميل النسب على الغير ش فلا يجوز وحاصله انه يصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لما قلنا واقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر

فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير

بالزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم م والمولى والزوج في حقهما ش اي في حق الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح وقال شيخ الاسلام وهو متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا لان اقرار الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه الاصل في هذا الباب ان المدعى عليه النسب اذا انكر هل يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فاستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا تقيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بدلا واقرارا ينقضي عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا ان كان المدعى عليه حيث لو اقر به لزمه ما اقر به واذا انكر هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة رح لا يستحلف وعند ابي يوسف رح ومحمد رح استحلف فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمته الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب م قال ش اي القدوري رح في مختصره م ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ش ولا خلاف فيه م ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص ش عند ابي حنيفة رح وبه قال القاضي ومالك رح بعد حلف المدعي واحمد في رواية م وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي الذي ذكر من النكول فيما دون النفس والنكول في النفس م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م لزمه الارش فيهما ش اي يلزمه المال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع اختلافهم في معنى النكول فعند ابي حنيفة رح هو في معنى البدل وعندهما في معنى اقرار فيه شبهة لانه لم يصرح بالاقرار وهو معنى قوله م لان النكول اقرار فيه شبهة ش اي شبهة البدلية او شبهة الاقرار لان النكول اقرار فيه شبهة الانكار م عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه ش قيد به لانه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال ايضا كما اذا اقام مدعي القصاص رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة حيث لا يقضي بشيء فامتنع القصاص قوله فلا يجب المال ونظائره لقوله م كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ش يجب المال وبعكسه لا يجب م ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجب اي فيه البذل كما في الاموال م بخلاف الانفس ش حيث لا يجري البذل فيها واوضح ذلك بقوله م فانه لو قال ش اي فان احدا لو قال لآخر اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان وهذا ش اي عدم الضمان م اعمال البذل ش وهو بذل مفيد لكونه دافعا للخصومة م لانه لا يباح ش جواب اشكال وهو ان يقال ولكن الاطراف الاموال ينبغي ان يباح القطع بالبذل كما يباح المال بالبذل م لانه لا يباح القطع م لعدم الفائدة ش اي كما اذا قال له الغير اي احرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح لعدم الفائدة فاجاب بانه لا يباح القطع م لعدم الفائدة م وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به ش اي بهذا البذل م فصار كقطع اليد للآكلة ش على وزن الفاعلة وهي قرحة غايرة في البدن تنزل العفن وسببها دم فاسد عفن يستحيل الى السوداء واول علاجها استفراغ الخلط السوداوي م وقلع السن للوجع ش عطف على قوله تقطع اليد للآكلة فان القطع ههنا مفيد فلو قطعه لا يجب عليه شيء بخلاف القطع في السرقة فان القطع فيها خالص حق الله تعالى فلا يثبت مع الشبهة م فاذا امتنع القصاص في النفس ش لكونه حق الله تعالى خالصا ولا يجري البذل في حقوقه م واليمين حق مستحق عليه يحبس به ش اي بحق اليمين قاله الكاكي وقال الاترازي بالحق المستحق م كما في القسامة ش فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا م قال ش اي القدوري رح م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ش اي حق المدعي وقد اختلف السلف في اخذ الكفيل وعن قتادة والشعبي انه لا يجوز وروى

والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة قال

عن ابراهيم النخعي انه يجوز م والكفالة بالنفس جائزة عندنا ش وهذا استحسان كما يجيء وبه اخذ علماؤنا والقياس انه لا يجوز
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق م وقد مر من قبل ش اي في اول كتاب
الكفالة وعند الشافعي رح لا يجوز الكفالة بالنفس م واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا ش قيد به لان في القياس
ان لا يؤخذ كفيل قبل اقامة البينة وبه قال الشافعي رح م لان فيه ش اي في اخذ الكفيل م نظرا للمدعي وليس فيه كثير
ضرر بالمدعى عليه لان الحضور مستحق ش اي على المدعى م عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ش بلفظ المجهول
في الاعداء يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان به فاعداه الامير اي اعانه عليه ونصره وفي المبسوط
الاشخاص الى بابه يثبت بمجرد الدعوى لما فيه من النظر له وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن
من قصد الاختفاء لا يتضرر به وان كان من قصد الاختفاء يكون نظرا لما فلا ينظر له م ويحال ش على صيغة
المجهول بالنصب عطفا على قوله حتى يعدى عليه وهي من الحيلولة م بينه ش اي بين المدعى عليه م وبين اشتغاله
فيصح التكفيل باحضاره ش وفي بعض النسخ فيصح التكفيل م والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح
ش واحترز به عما روي عن ابي يوسف رح انه يؤخذ الكفيل الى المجلس م ولا فرق في الظاهر ش اي في ظاهر الرواية
م بين الخامل ش بالخاء المعجمة من خمل الرجل خمولا اذا كان ساقط القدر م والوجيه ش وهو الذي له وجاهة
وقدر بين الناس وروي عن محمد رح اذا كان الرجل معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه بذلك القدر من
المال فانه لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن اعطى بنفسه كفيلا يختار او يؤخذ منه وان لم يعطه لا يجبر القاضي على ذلك
م والخطير من المال ش اي ولا فرق ايضا بين الخطير وهو الذي له كثرة م والحقير ش اي بين الحقير الذي ليس له
قدر في الاتصاف بالمالية وعن محمد رح اذا كان المال حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر ولكنه انما
اعطى من غير جبر يقبل والا فلا ولو ادعى انه معسر فان القاضي يحكم فيه الزي الا اذا كان المرء من العلماء او من
المعادية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم فاما في حق الغير يحكم الزي وان كان زي الفقر كان القول قوله
وان كان عليه زي الاغنياء لا يكون القول قوله وتحكيم الثياب والزي جائز قال الله تعالى ان كان قميصه قد من
قبل الايتين فعلم ان تحكيم العلامة جائز م ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب ش اي لو قال شهودي غيب بفتحتين على التخفيف وهو جمع غائبة مثل خدم وخادم ويجوز
غيب بضم الغين وتشديد الياء وهو ايضا جمع غائب على القياس م لا يكفل لعدم الفائدة ش لان الفائدة هو المحضور
عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال كالغائب والهالك من وجه اذ ليس كل غائب يؤوب م قال ش اي
القدوري رح م فان فعل ش اي فان اعطى الكفيل م والا ش اي وان لم يعطه م امر بملازمته ش اي بملازمة المدعى عليه حيث سار م
لئلا يذهب حقه ش اي حق المدعي م الا ان يكون غريبا ش اي الا ان يكون المدعى عليه غريبا حال كونه على الطريق
اي مسافرا فاذا كان كذلك م فيلازم مقدار مجلس القاضي ش لان هذا القدر لا يقطعه عن الرفقة ويحصل النظر للمدعي
فاما امساكه على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب فاذا جاء اوان قيام القاضي عن مجلسه
ولم يحضر المدعي بينة فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب
انا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر ففيه اقوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل وهو الاقامة

والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة

قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي

والسفر نارش وقال بعضهم فالقاضي يسئله مع من يريد السفر فان اخبر مع فلان فالقاضي يبعث اليه من يسئله ان استعد
للخروج معكم فان قالوا نعم فيقبل ذلك منه فيمهله الى آخر المجلس فان احضر المدعي بينة في هذه المدة والا خلى
سبيل المطلوب وان لم يعلم من حاله فنحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لاصل الاستعداد فقلنا بانه يجبر على اعطاء الكفيل
ثلاثة ايام م وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس ش اي الى آخر مجلس القاضي م فالاستثناء ش اي الاستثناء
المذكور بقوله الا ان يكون غريبا م منصرف اليهما ش اي الى الملازمة والتكفيل وهذا التقدير انما يحتاج اليه على رواية
القدوري لانه لم يذكر هناك مقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ومدتها والتكفيل ومدته فان فصل والا م
بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق واما ههنا قد ذكر الملازمة ومدتها ومدة التكفيل فلا يحتاج الى قوله والاستثناء
منصرف لانه ذكر مجرده مدة كل واحد باستثناء واحد م لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك ش اي على مقدار
مجلس القاضي م اضرارا به ش اي بالغريب الذي على الطريق م بمنعه عن السفر ش اي لمنع الكفيل اياه عن السفر
والذهاب الى منزله فيؤدي الى الحاق الضرر به وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي
موهوم وربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المحقق م ولا ضرر في هذا المقدار ش اي في مقدار
مجلس القاضي م ظاهر ش اي من حيث الظاهر لانه بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة م وكيفية الملازمة نذكرها في
كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ش وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث دار ويبعث امينا حتى يدور معه اينما
دار لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف
بل يتصرف والمدعي يدور معه ولا يمنعه من الدخول الى اهله لكن المطلوب يجلس على باب داره وفي الفتاوى
الصغرى المطلوب اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار
لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت المقصود من الملازمة م

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ش اي هذا فصل في بيان كيفية اليمين وكيفية الشيء صفته ولا ذكر نفس
اليمين في اي موضع يكون وفي اي موضع لا يكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف م قال ش
اي القدوري رح م واليمين بالله دون غيره ش اي غير الله تعالى م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش تقدم هذا الحديث في الايمان م وقال صلى
الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد اشرك م وقد يؤكد ش اي اليمين م بذكر اوصافه ش اي اوصاف
الله تعالى بهذا لفظ القدوري رح فقال المصنف رح م وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ش وانما ذكر ولا شيء منه لجواز انه قد ادى البعض ويذكر صفاته بدون
حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم يكون ايمانا م وله ان يزيد في التغليظ على هذا ش اي وللقاضي
او المحلف من جهة الزيادة في التغليظ الزيادة على هذا المذكور م وله ان ينقص منه ش اي عن المذكور وذلك
لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن التغليظ ومنهم من يتجاسر ولا يبالي م الا انه يحتاط ش والمراد من
الاحتياط ما ذكرنا من انه يذكر الاسماء والصفات بدون حرف العطف م كيلا يتكرر عليه اليمين ش لانه اذ كر

وكذا لا يكفل الا الى
آخر المجلس فالاستثناء
منصرف اليهما لان
في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به
بمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا المقدار ظاهرا
وكيفية الملازمة نذكرها
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى
فصل في كيفية اليمين
والاستحلاف قال
واليمين بالله دون
غيره لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر
وقال عليه السلام من
حلف بغير الله فقد
اشرك وقد يؤكد
بذكر اوصافه وهو
التغليظ وذلك
مثل قوله قل والله
الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر
والخفاء ما يعلم
من العلانية ما
لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا شيء منه
وله ان يزيد في التغليظ
على هذا وله ان ينقص منه
الا انه يحتاط كيلا
يتكرر عليه اليمين

الواو وصارت ايمانا كما ذكرناه م لان المستحق عليه يمين واحدة ش فلا يزاد عليها م والقاضي بالخيار ان شاء غلظه ان شاء القاضي لم يغلظ فيقول
قل بالله او قل والله وقيل لا يغلظ على المعروف ش اي الرجل المعروف م بالصلاح ويغلظ على غيره ش اي غير المعروف
بالصلاح م وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ش والمال الخطير هو المال العظيم وفي الاقضية اذا قال
لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي م قال ش اي القدوري رح م ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ش
وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر اصحابنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي
بن الفضل بسمرقند ويفتي انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بلغ المستفتي في الفتوى يفتي ان الراي الى
القاضي اتباعا لهؤلاء السلف وفي خلاصة الفتاوى فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ
قضاؤه وفي الاصل ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج م لما روينا ش اراد به الحديث المذكور م وقيل في زماننا
اذا الح الخصم ش بان كان لحوحا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى م ساغ للقاضي ان يحلف ش من التحليف م
بذلك ش اي بالطلاق وبالعتاق م لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ش
وفي الفصول للاستروشني لو انكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي وفي المبسوط لان الاستحلاف ينبني على
الخصومة ولا خصم للشاهد وفي الفصول ولو قال المنكر الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه
كاذب لا يحلفه م قال ش اي القدوري رح م ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام
والنصراني ش اي يحلف النصراني م بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلوة والسلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى
عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ش هذا الحديث اخرجه مسلم في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء
بن عازب رضي الله تعالى عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم قد عاهم فقال هكذا تجدون
حد الزنا في كتابكم فقالوا نعم فدعا رجلا فقال له انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى
عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك
نجد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا
عليه الحد فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء في الشريف والضعيف فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذ اماتوه فامر به فرجم قال الشارح وهذا الرجل
هو عبد الله بن صوريا وكان اعلم من بقي منهم بالتورية وقد صرح باسمه في سنن ابي داود وعن سعد عن قتادة
عن عكرمة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل وقال الاترازي روي
في السنن مسندا الى البراء بن عازب ثم ذكر الحديث وليس كذلك بل الحديث في صحيح مسلم كما ذكرناه واذا اراد
بالسنن سنن ابي داود فليس بصحيح لان في سنن ابي داود معلقا ان اراد غيره فما رواه الا عن جابر رضي الله عنه وابي
هريرة رض وصوريا بضم الصاد المهملة وكسر الراء بالقصر وهو اسم اعجمي وهو والد عبد الله كما ذكرنا قوله انشدك
من نشد ينشد من باب نصر وفي المغرب نشد الضالة طلبها ومنه قولهم في الاستعطاف نشدتك وناشدتك الله
وبالله اي سألتك بالله وطلبت اليك بحقه م ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام

لان المستحق يمين واحدة
والقاضي بالخيار
ان شاء غلظ وان شاء
لم يغلظ فيقول
قل بالله او والله
وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ
في الخطير من المال
دون الحقير قال
ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعتاق لما روينا
وقيل في زماننا
اذا الح الخصم ساغ
للقاضي ان يحلف
بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله وكثرة
الامتناع بسبب
الحلف بالطلاق
قال ويستحلف
اليهودي بالله الذي
انزل التورية على
موسى عليه السلام
والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على
عيسى عليه السلام
لقوله صلى الله
عليه وآله وسلم
لابن صوريا الاعور
انشدك بالله
الذي انزل التورية
على موسى ان حكم
الزنا في كتابكم هذا
ولان اليهودي يعتقد
نبوة موسى والنصراني
نبوة عيسى عليه السلام

ش ای لیعتقد بنبوة عیسی علیه السلام م فیؤکد علی کل واحد منهما ش ای من الیهود والنصرانی م بذکر المنزل ش
یعنی الزام م علی نبیه علیه السلام م ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار ش لانه یعتقد الحرمة فی النار فیمتنع من
الیمین الکاذبة فیحصل المقصود م وهکذا ذکر محمد ره فی الاصل ش ای فی المبسوط وکانه وقع عند محمد ره ان
المجوس من یعظمون النار تعظیم العباد فالمقصود من الیمین وهی النکول قال بذکر ذلک فی الیمین وبه
قال الشافعی ره فی وجه وهو اختیار بعض مشائخنا م ویروی عن ابی حنیفة ره انه ش ای ان القاضی م لا یستحلف
احدا الا بالله خالصا ش یعنی لا یذکر غیر اسم الله تعالی وصفاته لا فی حق المسلمین ولا فی حق الکفار م وذکر
الخصاف ره انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله تعالی وهو اختیار بعض مشائخنا لان فی ذکر النار
مع اسم الله تعالی تعظیمها ش ای تعظیم النار م وما ینبغی ان تعظم ش ای النار م بخلاف الکتابین ش
یعنی التورىة والانجیل م لان کتب الله تعالی معظمة ش لان الکتب الاربعة کلام الله عزوجل وتعظیمها واجب
م والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله قال الله تعالی ولئن سئلتهم من خلق السموات والارض لیقولن الله
ش فان قلت لو کانوا یعتقدون الله تعالی لم یعبدوا الاوثان والاصنام قلت انما یعبدونها تقربا الی الله تعالی
علی زعمهم الا تری الی قوله تعالی ما نعبدهم الا لیقربونا الی الله زلفی فاذا ثبت انهم یعتقدون الله یمتنعون علی
الاقدام علی الیمین الکاذبة بالله عزوجل فتحصل الفائدة المطلوبة من الیمین وهی النکول وفی شرح
الاقطع واما الصابیة فان کانوا یؤمنون بادریس علیه السلام استحلفوا بالله الذی انزل الصحف علی
ادریس علیه السلام وان کانوا یعبدون الکواکب استحلفوا بالله الذی خلق الکواکب والوثنی نسبته الی
عبادة الوثن وهو اله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ینحتها والجمع اوثان وکانت العرب تنصبها وتعبدها
والصابیة جنس من الکفار قاله الجوهری من صبا اذا خرج من دین الی دین آخر م قال ش
ای القدوری ره م ولا یحلفون فی بیوت عباداتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک ش ای عن الحضور
فی بیوت عباداتهم لان فی تعظیم ذلک المکان ش ای مکان حلفهم جاز وفی الاجناس قال فی الماخوذ للحسن
وان سئل المدعی القاضی ان یبعث به الی بیعة او کنیسة فیحلف هناک فلا باس ان یحلفه اذا اتهمه وعن ابی خطاب
الحنبلی ان کان لهم مواضع یعظمونها ویتوقون ان یحلفوا کاذبا حلفوا فیها وبه قال مالک رح فی روایة م قال
ش ای القدوری ره م ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان ش اما التغلیظ بالزمان ففی یوم الجمعة
بعد العصر واما التغلیظ بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکة وعند قبر النبی صلی الله علیه وسلم اذا کان بالمدینة
وعند الصخرة ان کان فی بیت المقدس وفی سائر الجوامع فی سائر البلاد وبقولنا قال احمد ره وقال الشافعی ره فی الجدید یجب
التغلیظ بمکان وزمان وفی قول یجب التغلیظ بهما وبه قال مالک ره فی دعوی دم ونکاح وطلاق ورجعة وایلاء ولعان وعتق
وحد ووکالة وولاء وجنایة وکل ما لیس بمال والمقصود منه المال حتی یجری فی الولادة والرضاع وعیوب النساء
ومال کثیر وهو النصاب من الذهب عشرون مثقالا ومن الفضة مائتا درهم وفیما دون ذلک لا یغلظ فی کل قلیل وکثیر
ومن به مرض او زمانة لا یغلظ علیه بالمکان وکذا الحائض والمخدرة علی وجه لا یجب علیها حضور مجلس القاضی ویحلف
الحائض والمخدرة علی باب الجامع وفی کتاب التفریع للمالکیة ویحلف الناس فی المساجد ولا یحلف عند منبر من

فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علی نبیه
ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار
وهکذا ذکر محمد رح فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة رح انه لا یستحلف احدا الا بالله خالصا
وذکر الخصاف رح انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشائخنا رح لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم بخلاف الکتابین لان کتب الله معظمة
والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله تعالی قال الله تعالی ولئن سألتهم من خلق السموات والارض لیقولن الله
قال ولا یحلفون فی بیوت عباداتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک
قال ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان

المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يحلف عند الا على ربع دينار فصاعدا او يحلف على اقل من ذلك في سائر المساجد واذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا وفي المستوعب للحنابلة والتغليظ بالزمان بعد صلوة العصر او بين الاذان والاقامة ولا تغلظ اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكوة وقيل فيما تقطع فيه يد السارق م لان المقصود ش يعني من اليمين م تعظيم المقسم به ش اي تعظيم المقسم به م وذلك حاصل بدون ذلك ونفي ايجاب ذلك ش اي بدون تعيين الزمان والمكان م حرج على القاضي حيث يكلف حضورها ش اي حضور بقعة معينة من المكان وساعة معينة من الزمان م وهو ش اي الحرج م مدفوع ش شرعا فان قلت استدل الخصوم بما روى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار وبما روى ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه راى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال على دم فقالوا لا فقال افعظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت الجواب ان هذا الحديث ليس حديثا صحيحا وهذا وينافي اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه باخبار غريبة لا نعلم صحتها فلا يجوز م قال ش اي القدوري رح م ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد ش اي انكره م استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ش لانه اذا حلف على البيع يضطر الى اليمين الكاذبة او الى تسليم العبد الى مالكه بالاقالة وكل ذلك ضرر هذا هو اليمين على الحاصل على ما ياتي ان شاء الله م وفي الغصب ش اي في دعوى الغصب اذا انكر م يستحلف بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح ش على امرأة انه تزوجها فانكرت هي او بالعكس م بالله ش اي يحلف بالله م ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه ش اي على النكاح م الخلع ش بان خالعها بعد النكاح م وفي دعوى الطلاق ش اي يحلفه في دعوى الطلاق بان ادعت على رجل انه طلقها ثلاثا وهو ينكر م بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ش وفي بعض النسخ كما ذكرت م ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل ش اي على ثبوت الحكم في الحال م في هذه الوجوه ش اي الوجوه المذكورة وهي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق م لانه ش اي لان المدعي يتوجه اليمين في هذه الصور م لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه م هذا ش اي الحلف على الحاصل في الوجوه المذكورة م قول ابي حنيفة رح ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب ش لان اليمين ليستوفي حق المدعي فوجب ان تكون مطابقة لدعواه والمدعي يدعي السبب والضابط في الحلف على الحاصل وعلى السبب ان السبب اما هو كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني والتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول بان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل كذلك وان لم يتضرر ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح على السبب عند ابي يوسف رح م الا اذا عرض ش اي المدعي عليه م ما ذكرنا ش يعني من قوله بل تباع العين ثم يقال فيه وفي الغصب قد يفسخ بالهبة وفي النكاح قد يطرأ عليه الخلع وفي الطلاق قد يجدد بعد الابانة ومراده من التعريض هذه الاشياء بان يقول المدعى عليه ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه وكذلك بقية الصور م فحينئذ يحلف ش اي يحلف القاضي

لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف

م على الحاصل ش وقال تاج الشريعة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيه
ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد كثير الرماد والقد
يعني طويل القامة ومضياف ثم قال ويريد به ههنا المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض
بشيء يعرفه القاضي فيحلفه على الحاصل كما اذا ادعى رجل انه اشترى من هذا هذه الصيغة التي حدها كذا وانكر المدعى
عليه واراد استحلافه يحلف على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم الساعة وقال ابو يوسف رح يحلف على السبب بالله ما بعت
هذه الصيغة بهذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض المدعى عليه القاضي فيقول بيع الرجل الشيء ثم يرجع اليه
باقالة او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع ثم ادعى الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل م وقيل ش قائله شمس الائمة
الحلواني رح م ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ش اي على السبب م وان انكر الحكم ش بان قال
ليس له على هذا المال بان قال ما غصبت ولا استقرضت الذي يدعي ولا اشباهه م يحلف على الحاصل ش وقال في الذخيرة
هو الاحسن وعليه عمل اكثر القضاة وقال فخر الاسلام رح يفوض الى راي القاضي وبقول الحلواني قال مالك رح واحمد رح
والشافعي رح في وجه وفي وجه كقول ابي يوسف رح م فالحاصل ش اي التحليف على الحاصل م هو الاصل عندهما ش اي
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو ان يقول بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدعيه م اذا كان سببا يرتفع برافع ش كالبيع يقال
فيه والغصب يفسخ بالهبة والنكاح ينفسخ بالخلع والطلاق يتجدد فيه بعد الابانة م الا اذا كان فيه ش اي في التحليف على الحاصل م
ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع ش واوضح ذلك بقوله م وذلك ش اي ترك النظر م
مثل ان تدعي مبتوتة ش اي امرأة مبانة تدعي على زوجها م نفقة ش اي نفقة العدة م والزوج ممن لا يراها ش اي
ممن لا يرى النفقة للمبتوتة بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه
لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر م او ادعى شفعة بالجوار والمشتري
ممن لا يراها ش بان كان شافعيا م لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق
المدعي اذا كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع ش كذلك يحلف على السبب بان قيل في التحليف على
السبب ضرر بالمنكر ايضا لجواز انه اشترى ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق هو الشراء واذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باسباب
عارضة وان كان ثم اوضح ذلك بقوله م كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه ش فانه يحلف بقوله بالله ما اعتقته
لان السبب لا يتكرر م بخلاف الامة ش اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه لا يجوز ان
يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال في ملكه هذا
م والعبد الكافر ش اي وبخلاف العبد الكافر فانه لا يحلف بالله ما اعتقه لانه تكرر العتق فيه بان نقض
العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي ويحلف بالله ما اعتقه في الرق القائم في الحال في ملكه م لانه ش اي لان الشان انه
م يتكرر الرق عليها ش اي على الامة م بالردة واللحاق ش بدار الحرب كما قلنا م وعليه بنقض العهد واللحاق ش اي يتكرر الرق
على العبد بنقض عن كونه ذميا ولحاق بدار الحرب م ولا يتكرر ش اي الرق م على العبد المسلم ش لانه لعبد الحرية لا يسترق ثم قال ش اي
محمد رح في الجامع الصغير م ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه ش هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم

على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال

ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه

او البتات وصورة المسئلة في الجامع لمحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يرث العبد فيجيء رجل فيزعم انه له ولا بينة له على اي شيء يستحلف قال على علمه م لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات ش وقال شريح وابن ابي ليلى يحلف على البتات وبقولنا قال ابراهيم النخعي والحسن والشعبي رحمهم الله والحلف بالعلم ان يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي والحلف بالبتات اي بالقطع على عدم الاستحقاق والاصل في ذلك ان من ادعى عليه فعل من جهته او ادعى عليه حق في شيء استفاده بفعله فان اليمين اذا وجبت في ذلك كانت على البتات وكل من ادعى عليه فعل غيره او حق في شيء ملكه بغير فعله فاليمين في ذلك على العلم وكلاهما مشروع وقال الحلواني هذا الاصل مستقيم اي التحليف على فعل الغير في المسائل الا في الردي بالعيب فان المشتري ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه او ادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات مع انها فعل الغير لما ان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي بذلك اما لو قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحدها الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ويحلف على البتات وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علما بذلك فان قال قبض الوكيل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات كذا في الفصول واجيب عليه بان هذا التحليف على فعل نفسه وهو التسليم والرد من حيث المعنى م وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات ش وهذا من تتمة مسئلة الجامع اي وان وهب لرجل عبد وقبضه او اشتراه وجاء رجل يدعي انه له فانه يستحلف البتة م لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ش فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري فيباشره بنفسه فيعلم ما صنع م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها ش اي من يمينه م على عشرة دراهم فهو جائز وهو ش اي الافتداء عن اليمين م مأثور عن عثمان رضي الله عنه ش قال الاترازي روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير عن عثمان رضي الله عنه انه دفع المال ولم يحلف قلت قال البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب ادب القاضي قال الشافعي رح بلغني ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ردت عليه اليمين فافتداها بمال ثم قال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بيمينه وفي كتاب المخرج لابي الوليد باسناد صحيح عن الشعبي وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال له انما هي اربعة الاف فخاصمه الى عمر رضي الله عنه فقال تحلف انها سبعة الاف فقال عمر رضي الله عنه انصفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وقال الكاكي اختلفت روايات الكتب ان عثمان رضي الله عنه كان مدعى عليه من ذلك المال او مدعيا في الفوائد الظهيرية كان مدعى عليه فافتدى يمينه فقال اخاف ان يوافق قدر يمينه فيقال هذا بسبب يمينه وفي المبسوط ذكر انه كان مدعيا فادعى مالا لمقداد قلت الاول هو الصحيح م وليس له ش اي للمدعي م ان يستحلفه ش اي المدعى عليه م على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه ش اي بالصلح لا

باب التحالف

ش اي هذا باب في بيان التحالف بين الاثنين ولما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمان وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

بين اثنين والاثنان بعد الواحد في الوجود م قال ش اي القدوري م واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما
ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع ش بان قال كر من الحنطة م وادعى المشتري اكثر منه ش
بان قال كران م واقام احدهما البينة قضى له بها ش اي بالبينة م لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها ش
لانها توجب الحكم على القاضي والدعوى لا توجبه م وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة ش لان البينة المثبتة للاول للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت بالبينة المثبتة للزيادة سالمة عن
المعارض م ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى
زيادة الاثبات ش بان قال البائع بعتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري بعتني مع هذا الوصيف بخمسين دينار
واقام البينة وقيل هذا قول ابي حنيفة ره آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر ره يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة
وعشرين م وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما
لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ش من المشتري والا فسخنا البيع جميعا للمشتري بمائة دينار فاذا علم به اي بالفسخ يتراضيان
اي ادعى كل احد منهما م فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض ش اي قبل قبض
المشتري السلعة م على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر ش
لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه اي قطع المنازعة لاصرارهما الا ترضيا بالفسخ واليمين على من انكر بالحديث المشهور
م فيحلف ش اي فاما تحالف البائع والمشتري م فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع
سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ش هذا الحديث روي
عن عبد الله بن مسعود رض من طرق وقال المنذري ره روي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود كلها لا تثبت وقد وقع
في بعضها اذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وفي لفظه والسلعة قائمة وهو لا يصح فانه من رواية ابن ابي ليلى ره وفي
بعض طرقه انقطاع وفيه عبد الرحمن بن قيس وهو مجهول الحال وفي بعض الطرق عبد الرحمن بن عبد الله
بن مسعود وهو لم يسمع من ابيه وقيل انه من قول بعض الرواة والعجب من بعض شراح الهداية انه يقول
هذا الحديث صحيح مشهور م قال ش اي القدوري م ويبتدي ش اي القاضي م بيمين المشتري وهذا
قول محمد وابي يوسف رحمه الله آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح ش احترز به عن قول ابي يوسف ره
الاول ورواية عن ابي حنيفة ره انه يبدأ بيمين البائع قال الكاكي ره وصحح قال زفر والشافعي ره وقال
الاثرمي عن زفر يبدأ بيمين البائع كذا في التقريب وقال اصحاب الشافعي ره في المسئلة ثلاثة اقوال احدها يبدأ
بيمين البائع والثاني يبدأ بيمين المشتري والثالث الحكم بالخيار ومنهم من قال يبدأ بيمين البائع بكل حال كذا
في شرح الاقطع وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وهو ان المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة وادعى على
البائع ابتدأ الخصومة وادعى على المشتري ابتدأ بيمين المشتري م لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن ش فيكون باديا بالانكار والبادي اظلم م او لانه يتعجل فائدة النكول ش واليمين شرعت لفائدة

قال اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي

النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول م وهو ش اى التعجيل لفائدة النكول م الزام الثمن ش والبائع يتأخر
فائدته لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن وهو معنى قوله م ولو بدأ ش اى القاضي م بيمين البائع تتأخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن ش لانه يقال امسك المبيع حتى تستوفى الثمن فكان تقديم ما تتعجل فائدته
بالنكول اولى م وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى
الله عليه وسلم م اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ش هذا الحديث رواه ابو داود عن الاعمش
عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد عن ابيه عن جده ان عبد الله بن مسعود رضه باع الى الاشعث بن قيس رقيقا من رقيق
الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الالاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك
بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول
قول رب السلعة او يترادان ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان وفيه انقطاع
بين محمد بن الاشعث وابن مسعود رضه ومع الانقطاع عبد الرحمن بن الاشعث مجهول واخرجه الترمذي عن عون بن عبد الله
بن عتبة عن ابن مسعود رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع
بالخيار وقال حديث مرسل فان عون ابن عبد الله لم يدرك ابن مسعود ووجه الاستدلال انه عليه السلام م خصه
بالذكر ش اى خص البائع بالمذكور حيث جعل القول قول البائع م واقل فائدته التقديم ش اى اقل اقوال هذا التخصيص
ان يفيد التقديم واجاب الاقطع بانه انما خص البائع بالذكر لان بينة المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر وقد مضى فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه م وان كان بيع
عين بعين ش وهو المقايضة م او ثمن بثمن ش وهو الصرف م بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما ش
اى في فائدة النكول وبه قال الشافعي في كل البيوع في وجه وانما ذكر المصنف هذا تفريعا على مسألة القدوري
م قال ش اى محمد رح في الجامع م وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا ش بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما
يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراها بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف
بالله ما باعه بالف ربما يحلف ويكون صادقا لجواز انه باعه بالف ودرهم فيبطل حق المشتري م والاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت ش اى على النفي وضعت على الاثبات كالبينات وضعت على الاثبات م دل
عليه ش اى انها وضعت على النفي م حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا ش وسياتي حديث القسامة
في بابه ان شاء الله تعالى م قال ش اى القدوري رح م فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ش هذا الكلام القدوري رح
وقال المصنف رح م وهذا يدل على انه ش اى ان البيع م لا ينفسخ بنفس التحالف ش ما لم يفسخ القاضي وبه صرح في كتاب
الاختلاف لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف وقال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي فان حلفا القياس ان يلزم البيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف
ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم بنفس

وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم
وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وفي الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا
قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف

التحالف ينفسخ والاول اصح انتهى وقال الامام الناصحي رح في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لا ينتقض [illegible] البيع بينهما
حتى يطلبا ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ حق لهما بدليل قوله عليه السلام انه قال تحالفا وترادا م لانه لم يثبت
ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ش بينهما م او يقال اذا لم يثبت البدل
ش للتعارض م يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد ش والاختلاف في البدل توجب الاختلاف
في العقد لان كل واحد ادعى عقدا غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل م قال ش اي القدوري رح م
وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ش وقال المصنف رح م لانه جعل باذلا ش فيصح البدل في الاعواض
م فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته ش لعدم المعارض م قال ش اي القدوري رح م وان اختلفا
في الاجل ش اي في اصله او قدره م او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن ش
وكذا لو اختلفا في كل الثمن م فلا تحالف بينهما ش عندنا وبه قال احمد رح وقال زفر والشافعي ومالك رح تحالف ولو اختلفا
في اصل البيع لم يتحالفا بالاجماع م لان هذا ش اي الاختلاف في الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن م اختلاف في
غير المعقود عليه ش وهو المبيع م والمعقود به ش وهو الثمن م فاشبه الاختلاف في الحط ش اي في الحط من الثمن
م والابراء ش اي من الثمن وفيهما لا يجب التحالف فكذا هذا م وهذا ش اشارة الى قوله واختلاف في غير المعقود عليه
والمعقود به م لان بانعدامه ش اي بانعدام الاجل م لا يختل ما به قوام العقد ش لان الاجل وشرط الخيار امر زائد
في العقد لان العقد يصح بدونهما ولهذا لو اختلفا في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف درهم والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل
ولو اختلفا في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والآخر بالبيع بالف يقبل ويقضى
بالبيع بالف حالة وكذلك لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام والآخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت
الشهادة م بخلاف الاختلاف في وصف الثمن ش اي في جودته ورداءته م او جنسه ش وهو كون الثمن دراهم او
دنانير م حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ش اي في قدر الثمن م في جريان التحالف ش اي في وجوبه
م لان ذلك ش اي الاختلاف في الوصف والجنس م يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ش
بانه جيد او ردي او وسط م ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ش بل هو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واوضح ذلك
بقوله م الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه ش اي بعد مضي الاجل فلا يسقط بسقوط الاجل م قال ش اي القدوري رح
م والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه ش لانهما لما لم يتحالفا يكون القول قول المنكر لان ذلك
امر عارض والقول قول المنكر في العوارض وهو معنى قوله م لانهما ش اي لان الاجل والخيار م ثبتا بعارض
الشرط ش يعني بشرط عارض على اصل العقد م والقول لمنكر العوارض ش وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
ان القول قول من يدعي الخيار كذا في التحليف لانه منكر له عن ملكه او وجوب الثمن عليه م قال ش اي القدوري رح
م فان هلك المبيع ش بعد قبض المشتري م ثم اختلفا ش يعني في مقدار الثمن م لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
والقول قول المشتري ش مع يمينه وبه قال مالك رح في رواية واحمد رح في رواية م وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك ش يعني بعد التحالف يترادان العقد بالقيمة م وهو قول الشافعي رح ش وقول مالك رح في رواية واحمد في رواية
وللمالك اربع روايات اذا اختلفا في مقدار الثمن اثنان ما ذكرنا والثالثة يتحالفان قبل قبض المشتري السلعة والرابعة

لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول

يتحالفان بعد القبض ما لم يبين ما هو م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الخلاف م اذا اخرج المبيع عن ملكه ش اي عن ملك
المشتري بالبيع او بالهبة م او صار ش اي المبيع م بحال لا يقدر ش اي المشتري م على رده بالعيب ش
اي بحدوث العيب فيه في يده م لهما ش اي لمحمد والشافعي م ان كل واحد منهما ش اي من المتعاقدين م يدعي غير
العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره ش لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه فان البائع يدعي عقدا
ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع م وانه ش اي وان التحالف م يفيد دفع زيادة الثمن ش
عن المشتري لو نكل البائع فلا يدفع المشتري زيادة على ما اعترف به المشتري حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل
فيه دين مقصود او قال الكاكي رحمه الله هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال ما فائدة التحليف عندك فان فائدة
التراد وامتنع التراد بالهلاك فقال بل فيه فائدة وهي دفع الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري فان قيل
هذا يحصل بتحليف المشتري اذ حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل للمشتري فان المشتري اذا نكل يلزمه ما ادعاه
البائع والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع فاذا كان كذلك م فيتحالفان كما اذا اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ش بان ادعى احدهما الدنانير والآخر الدراهم بعد هلاك المبيع
يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة م ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض ش اي بعد قبض السلعة
م على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه ش ولا يدعي على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له
سلم اليه باتفاقهما م وقد ورد الشرع به ش اي بالتحالف م في حال قيام السلعة ش فلا يتعدى الى
حال هلاك السلعة لان حال الهلاك ليس كحال قيامها لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما فانه يفسخ العقد فيعود
كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لم يحصل ذلك اذ العقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة وبالرد بالعيب
بعد الهلاك فكذا بالتحالف م والتحالف فيه ش اي في حال قيام السلعة م يفضي الى الفسخ ش وهذا جواب عما
يقال ان لم يتعد الى غيره يلحق به بالدلالة فاجاب بقوله التحالف فيه يفضي الى الفسخ فيندفع به الضرر عن
كل واحد منهما كما ذكرنا الان م ولا كذلك بعد هلاكها ش اي بعد هلاك السلعة م لارتفاع العقد ش بالهلاك م
فلم يكن في معناه ش فبطل الالحاق بالدلالة م ولانه لا يبالي ش هذا جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي
غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لانه لا يبالي م
باختلاف في السبب بعد حصول المقصود ش وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه
وليس يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين قال الاكمل رح ولو نقض بحال قيام السلعة
وبما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب
عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعلى الثاني بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول
محمد م وانما يراعى ش هذا جواب عن قولهما انه يفيد دفع زيادة الثمن تقديره المراعاة م من الفائدة ش
التي تبتنى م ما يوجبه العقد ش والفائدة التي قال ليست من موجبات العقد والمراد من موجبات
العقد ما يكون للعقد وجود بدونه والذي ذكراه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف
ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وتقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة

وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد

فائدة للتحالف وليس من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة فائدة للتحالف
وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس هـ وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته
ش من تتمة الجواب العقد لان العقد لا يحتاج لان فائدة دفع زيادة الثمن من موجبات قول البائع هـ وهذا اش
اي هذا الاختلاف هـ اذا كان الثمن دينا ش ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة
في الذمة هـ فان كان عينا ش فانه كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين هـ تحالفا لان المبيع في احد الجانبين قائم
فيوفر فائدة الفسخ ش اي الرد هـ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ش اي او يرد قيمته هـ ان لم يكن له مثل
ش كالحيوان فيما اذا وقع البيع حيوانا بحيوان هـ قال ش اي القدوري هـ وان هلك احد العبدين ش يعني باع الرجل
عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما هـ ثم اختلفا في الثمن ش فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال
المشتري اشتريتهما منك بالف درهم هـ لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك ش والهلاك على
نوعين هلاك العبد والطعام اذا اكله والثوب اذا احترق وذلك مما يوجب الفوات وهلاك حكمي وهو ان يخرج من ملكه كله او بعضه
وخروج البعض من ملكه كخروج الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح وعند محمد رحمه الله خروج الكل من
ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض فاذا تحالفا ان خرج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة ومثله ان كان
مثليا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ
الباقي وقيمة الهالك ان شاء والثاني واخذ قيمته وان لم يكن في تبعيضه ضرر وليس التبعيض بعيب فللبائع ان ياخذ الباقي
وقبل الغائب وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فسخا تحالفا ويسترد العين وان عاد بحكم ملك جديد
لا يتحالفان في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال يتحالفان ويسترد القيمة دون العين هـ وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ش الا ان يرضى البائع هـ ان ياخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك
ش اي من ثمن الميت هـ وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة
الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده ش اي عند
محمد رح هـ فهلاك البعض اولى ش والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهل في المقسم عليه
فلا يجوز هـ ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك ش اي لاجل هلاك احد العبدين هـ فيتقدر بقدره ش اي فيتقدر الامتناع
بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة والجواب عنه هو الجواب المذكور هـ ولابي حنيفة رح ان التحالف ش بعد القبض ثبت
هـ على خلاف القياس في حال قيام السلعة ش لما عرف ان البائع غير منكر وانما ثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة هـ
والسلعة اسم لجميع اجزائها ش يعني اسم لجميع اجزاء المبيع هـ فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ش لان بفوات بعضها
بفوات الشرط فذلك الحكم الذي تعلق به غير معقول هـ ولانه ش قال الكاكي هذا جواب عن قول ابي يوسف اي ولان
الشان هـ لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة ش باعتبار القيمة هـ وهي
ش اي القيمة هـ تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ش فان قيل يشكل على ابي حنيفة رح
ما لو اقام القصار بعض العمل ثم اختلفا في الاجرة ففي حصة ما اقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة الباقي تحالفا
بالاجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك البعض فينبغي ان يمتنع التحالف عنده قلنا العقد الاجا

فائدة دفع زيادة الثمن
ليست من موجباته
وهذا اذا كان الثمن دينا
فان كان عينا تحالفا
لان المبيع في احد الجانبين
قائم فيوفر فائدة الفسخ
ثم يرد مثل الهالك ان كان له
مثل او قيمته ان لم يكن له
مثل قال وان هلك
احد العبدين ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند
ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك
وفي الجامع الصغير القول
قول المشتري مع يمينه عند
ابي حنيفة رح الا ان يشاء
البائع ان ياخذ العبد الحي
ولا شيء له من قيمة الهالك
وقال ابو يوسف رح يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في
الحي والقول قول المشتري
في قيمة الهالك وقال محمد رح
يتحالفان عليهما ويرد الحي
وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده
فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر
بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف
على خلاف القياس في حال قيام
السلعة وهي اسم لجميع اجزائها
فلا تبقى السلعة بفوات بعضها
ولانه لا يمكن التحالف في القائم
الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد
من القسمة على القيمة وهي
تعرف بالحزر والظن فيؤدي
الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز

فی حکم عقود مختلفة يتحد العقد بحسب ما يتم من العمل فبان يتعذر فسخه فی البعض لا يتعذر الفسخ فی الباقی واما عقد البيع فی العبدين عقد واحد فاذا تعذر فسخه فی البعض تعذر فی الباقی ہم الا ان يرضی ش ای البائع ہم ان يترک حصة الهالک اصلا ش لانه الهالک کان لم يکن وکان العقد يصير لم يکن الا علی القائم ہم لانه حينئذ يکون الثمن کله بمقابلة القائم ویخرج الهالک عن العقد ش فاذا کان کذلک لا عرہم فيتحالفان ش کما ہو الحکم فی الاختلاف عند قيام السلعة وہذا اشارة الی قوله لانه حينئذ الخ وفيه اشارة ايضا الی اختلاف المشائخ فی الاستثناء المذکور فی الجامع الصغير فی قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحی ولا شئ له فالذی ذکره قول عامة المشائخ اشار اليه بقولهم وہذا التخريج بعض المشائخ ويصرف الاستثناء ش المذکور فی الجامع الصغير ہم عندہم الی التحالف ش بيانه انهم قالوا الاستثناء عندہم الی التحالف ای لا يتحالفان عند ابی حنيفة رہ الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحی ولا ياخذ شيئا من ثمن الهالک اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار المبيع کل الحی ہم کما ذکرنا ش اشار به الی قوله لانه حينئذ يکون الثمن کله بمقابلة القائم ويخرج الهالک عن العقد فيتحالفان ہم وقالوا ش ای بعض المشائخ ہم ان المراد من قوله ش ای من قول محمد رہ ہم فی الجامع الصغير ش فی رواية عن يعقوب عن ابی حنيفة رہ الی ان يشاء البائع ہم ياخذ الحی لا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالک شيئا اصلا ش کما ذکرنا انه حينئذ صار المبيع کل الحی ہم وقال بعض المشائخ رہ ش وہم مشائخ بلخ ہم ياخذ من ثمن الهالک بقدر ما اقر به المشتری وانما لا ياخذ الزيادة ش مع اليمين الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحی فلا يضمنه شيئا مما يدعی من الزيادة من الثمن فی حق الميت بل ياخذ بما يقر به المشتری فحينئذ لا يحلف المشتری لان الاستحلاف انما شرع فی حق المشتری اذا کان ينکر ما يدعيه البائع فی الزيادة فاذا ترک البائع دعوی الزيادة فلا حاجة الی استحلاف المشتری ہم وعلی قول ہولاء ش ای قول بعض المشائخ الذين ذکرہم ہم ينصرف الاستثناء ش وہو قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحی ولا شئ له ہم الی يمين المشتری ش معناه ان البائع ياخذ الحی صلحا علی ما يدعيه من الزيادة قبل المشتری فيجعل صلحهما علی ہذا العبد کصلحهما علی عبد آخر وصار تقديره علی قولهم الا ان ياخذ البائع الحی ولا ياخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتری ہم لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا يحلف المشتری ش وقال شيخ الاسلام ہذا اقوی لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو کان کذلک لکان معلق بمشيئتهما ہم ثم تفسير التحالف علی قول محمد ش لما کان قول ابی حنيفة عدم وجوب التحالف استغنی عن التفسير فسره علی قولهما ہم ما بيناه فی القائم ش ای فی المبيع الباقی علی اراد به ما ذکره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ ہم واذا حلفا ولم يتفقا علی شئ ش يعنی من الثمن ہم فادعی احدہما الفسخ او کلاہما ادعيا الفسخ يفسخ العقد بينهما ويرد الباقی وقيمة الهالک ش ای ويرد قيمة الهالک القول فی قيمته للمشتری لان البائع يدعی زيادة قيمته وہو ينکر فيکون القول له کما فی قيمة المغصوب او المقبوض بعقد فاسد ہم واختلفوا فی تفسيره ش ای اختلف المشائخ فی تفسيره التحالف ہم علی قول ابی يوسف رہ ش فی تحالفان فی القائم دون الهالک قال بعضهم يتحالفان علی القائم لان العقد ينفسخ فی حقه لا غير ہم والصحيح انه يحلف المشتری بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی يدعيه المشتری فان نکل لزمه حق ای البائع ہم دعوی المشتری وان حلف يفسخان العقد فی القائم ويسقط حصته ش القائم ہم ويلزم المشتری حصة الهالک ش من الثمن الذی اقر به المشتری والايمة قيمة الهالک ہم ويعتبر قيمتهما ش ای قيمة الهالک وقيمة الباقی ہم فی الانقسام يوم القبض ش فان اتفقا ان قيمتهما يوم

الا ان يرضی البائع ان يترک حصة الهالک اصلا لانه حينئذ يکون الثمن کله بمقابلة القائم ويخرج الهالک عن العقد فيه وہذا تخريج بعض المشائخ ويصرف الاستثناء عندہم الی التحالف کما ذکرنا وقالوا ان المراد من قوله فی الجامع الصغير ياخذ الحی ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالک شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ من ثمن الهالک بقدر ما اقر به المشتری وانما لا ياخذ الزيادة علی قول ہولاء ينصرف الاستثناء الی يمين المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا يحلف المشتری ثم تفسير التحالف علی قول محمد ما بيناه فی القائم واذا حلفا ولم يتفقا علی شئ فادعی احدہما الفسخ او کلاہما يفسخ العقد بينهما ويامر المشتری برد الباقی وقيمة الهالک واختلفوا فی تفسيره علی قول ابی يوسف والصحيح انه يحلف المشتری بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی يدعيه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلفا يفسخان البيع فی القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتری حصة الهالک ويعتبر قيمتهما فی الانقسام يوم القبض

القبض كانت على السواء فالمشتري يغرم الثمن الذي اقر به وسقط العقد وان تصادقا ان قيمتها كانت على التفاوت فيسقط
من الثمن بقدر قيمة الهالك م وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض ش فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة
القائم يوم القبض كانت الفا وقال البائع على عكس هذا م فالقول قول البائع ش لان البائع ينكر سقوط زيادة الثمن والمشتري
يدعي السقوط بعد اتفاقهما على وجوب الثمن فكان البائع متمسكا بالاصل كذا في الجامع لقاضي خان فان قيل مسائل الزيادات تدل
على اعتبار قيمتها يوم العقد حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان
الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من هذه صار مقصودا بالعقد فوجب
اعتبار قيمتها يوم العقد لا يوم القبض وفي فوائد الظهيرية هذا اشكال هائل اوردته على قوم نحارير فلم يهتدوا الى جوابه
ثم قال والذي يخايل لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما
نحن فيه تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي فظاهر وكذا في الميت
لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم
القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رح حتى قال يضمن المشتري قيمة
الهالك على تقدير التحالف فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتها يوم القبض م
وايهما اقام البينة تقبل بينته ش لانه نور دعواه بالحجة م وان اقاما البينة فبينة البائع اولى ش لانها اكثر اثباتا م لاثباتها الزيادة
في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانه ليس فيه الاختلاف المقصود وهو ما كان في قيمة الهالك
ثم ذكر المصنف رح ما هو على قياس قولهم م وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل ش اي المبسوط وهو قوله م فيما اذا اشترى
عبدين وقبضهما ش ولم ينقد الثمن م ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط
ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما ش اي قيمة العبدين م فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن
قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول قول المنكر وان اقاما
البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ش والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا
كان اولى م وهذا ش اي اعتبار يمين البائع وبينته م الفقه ش اي لمعنى فقهي وبين الفقه بقوله م وهو ان في
الايمان يعتبر الحقيقة الخ كذا فسره الاترازي وقال الكاكي قوله وهذا الفقه اي قول ابي يوسف رح في ان القول
قول البائع والبينة بينته وقال الاكمل وقال تاج الشريعة قوله وهذا الفقه الخ يعني ان في البينات تعتبر الدعوى
من حيث الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك فتكون البينة بينته قلت هذا هو المناسب لما ذكره المصنف رحمه الله
بقوله م وهو ش اي الفقه م ان في الايمان تعتبر الحقيقة ش اي حقيقة الحال م لانها ش اي لان اليمين
م تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها ش اي على حقيقة الحال م والبائع منكر حقيقة
ش لانه ينكر سقوط الزيادة م فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال
فاعتبر الظاهر في حقهما ش اي في حق الشاهدين م والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر ش وهو قوله لانها اكثر اثباتا ظاهرا م وهذا ش اي الذي ذكر في بيوع الاصل م يبين لك معنى ما ذكرنا
من قول ابي يوسف رح ش من تفسيره في التحالف ولقد رأيته التي ذكرت في مسئلة الجامع الصغير

وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا باثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح

م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م ومن اشترى جارية ش بالف درهم م وقبضها ش اى قبض الجارية م ثم
تقايلا ش اى البيع حال قيام الجارية م ثم اختلفا فى الثمن ش بان قال المشترى كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف
وقال البائع كان خمسمائة فعلى رد الخمسمائة م فانهما يتحالفان ش لان الاقالة بمنزلة بيع جديد فى حق الشرع وقطع
المنازعة حق الشرع م ويعود البيع الاول ش حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان
قبل الاقالة ولابد من الفسخ سواء فسخا بانفسهما او فسخا لانه كالبيع لا ينفسخ الا بالفسخ ونحن ما اثبتناه
جواب عما يقال النص لم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها فاجاب بقوله م ونحن ما اثبتناه
ش اى فى التقايل م التحالف بالنص لانه ش اى لان النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف البيعان
تحالفا وترادا م ورد فى البيع المطلق والاقالة فسخ فى حق المتعاقدين ش بيع فى حق غيرهما فاذا كان
كذلك ما اثبتناه بالنص م وانما اثبتناه ش اى التحالف م بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض
ش اى قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة وصار التحالف معقولا وهو معنى قوله م والقياس يوافقه
على ما مر ش اى فى اول الباب م ولهذا ش توضيح لقوله وانما اثبتناه بالقياس م نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض ش يعني اذا اختلف الموجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه فى الاجرة م والوارث على العاقد
ش يعني وارث البائع والمشترى اذا اختلفا فى الثمن يجرى التحالف بينهما وبه قالت الائمة الثلاثة م والقيمة
على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ش يعني اذا استهلك غير المشترى العين المبيعة فى يد البائع
وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان فى الثمن قبل القبض يجرى التحالف
بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشترى لكون النص اذ ذاك معقول المعنى
وقال الاترازى رح قوله والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وهذا هى النسخة المقابلة
بنسخة المصنف رح وفى بعض النسخ فيما اذا استهلك المشترى يعني بفتح الراء وفى بعضها فيما اذا استهلك المبيع
وقال الامام حافظ الدين الكبير البخاري رح على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشترى بضم التاء على بناء المفعول
والمشترى على صيغة المفعول اى نقيس قيمة المشترى المستهلك التى هلك فى يد البائع وفى المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض
فى يد البائع فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهى قائمة مقام العين فى امكان فسخ العقد عليها م ولو قبض
البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه ش اى لان محمدا م يرى
النص معلولا بعد القبض ايضا ش لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا
المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض م قال ش اى محمد م ومن اسلم عشرة دراهم فى كر حنطة
ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وقال الازهرى الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع وهو ثلاث كيلجات قال وهو من الحساب اثنا عشر وسقا والوسق ستون
صاعا م ثم تقايلا ش اى السلم م ثم اختلفا فى الثمن ش يعني راس المال م فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم ش
لان رب السلم يدعى زيادة وهو ينكر م ولا يتحالفان لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض ش اى الفسخ م لانه
ش اى الاقالة على تاويل التقايل م اسقاط ش للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود م فلا يعود السلم

قال ومن اشترى
جارية وقبضها ثم تقايلا
ثم اختلفا فى الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول
ونحن ما اثبتنا التحالف
بالنص لانه ورد فى البيع
المطلق والاقالة فسخ
فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما
وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة
قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مر وهذا
نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض والوارث على
العاقد والقيمة على العين
فيما اذا استهلكه فى
يد البائع غير المشترى ولو
قبض البائع المبيع بعد
الاقالة فلا تحالف عند ابى حنيفة
وابى يوسف خلافا لمحمد
لانه يرى النص معلولا
بعد القبض ايضا قال
ومن اسلم عشرة دراهم فى
كر حنطة ثم تقايلا ثم
اختلفا فى الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود
السلم لان الاقالة فى
باب السلم لا تحتمل
النقض لانه اسقاط
فلا يعود السلم

م بخلاف الاقالة في المبيع ش فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع ثم اوضح ذلك
بقوله م الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب ش يعني بحكم القاضي بذلك م وهلك قبل التسليم الى رب
السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل ش اي ما ذكرنا م على الفرق بينهما ش اي بين السلم
وبيع العين م قال ش اي القدوري رح م واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف درهم وقالت
تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة ش اما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي
الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه ينكر الزوج بادة فكان عليه اليمين الا البينة وانما قبلت لانه يدعي
في الصورة وهي كافية لقبولها م وان اقاما ش اي الزوجان م البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة
معناه ش اي معنى قول القدوري رح في مختصره فالبينة بينة المرأة م اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته ش المرأة
قيد به لانه اذا كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر فبينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لا يثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة
مهر المثل اليه اشار الامام قاضي خان رح م وان لم تكن لهما ش اي للزوجين م بينة ش بعد الاختلاف في المهر تحير
عن اقامة البينة م تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان
المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده ش اي لان عدم التسمية الثمن في البيع تفسد البيع لانه ركن
فيه م على ما مر ش في كتاب البيوع وفي كتاب النكاح ايضا م فيفسخ ش اي البيع بخلاف النكاح فانه لا يفسخ م
ولكن يحكم ش بتشديد الكاف من التحكيم على صيغة المجهول مسندا الى قوله م مهر المثل ش اي يجعل مهر المثل حكما وبين
تفصيل ذلك بقوله م فان كان ش اي مهر مثلها م مثل ما اعترف به الزوج او اقل ش مما اعترف به الزوج م قضى بما قال
الزوج لان الظاهر شاهد له ش اي ظاهر الحال يشهد الزوج لموافقة قوله مهر المثل م وان كان ش اي مهر مثلها م
مثل ما ادعته المرأة او اكثر ش مما ادعته م قضى بما ادعته المرأة ش لان الظاهر يشهد لها م وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف
به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا ش اي عند ابي حنيفة رح م لم يثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه ش اي عن مهر المثل م قال ش اي المصنف م ذكر ش اي القدوري رح م التحالف اولا ثم التحكيم
ش اي ثم ذكر التحكيم بعده حاصله انه ذكر التحالف اولا اختلفا في المهر اذا لم تكن لهما ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل
م وهذا ش اي الذي ذكره القدوري رح م هذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها ش اي اعتبار التسمية م بالتحالف فلهذا يقدم ش اي التحالف م في الوجوه كلها
ش يعني اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه
او كان بينهما فهذه خمسة اوجه م ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش و به
قال الشافعي رحمه الله م تعجيلا لفائدة النكول ش لان اول التسليمين عليه فاول اليمينين عليه
لان الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
واليه ذهب المصنف رح ايضا في هذا المقام ولكن لم يتعرض له في باب المهر م كما في المشتري ش فانه يبدأ
بيمينه اولا وقالوا في شرح الجامع الصغير يبدأ التحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر م وتحكيم الرأي
بخلافه وقد استقصيناه في النكاح ش اي وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح م وذكرنا اختلاف ابي يوسف ش حيث

بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في

القول قول الزوج عند ابی یوسف رح فی جمیع ذلک الا ان یاتی بشئ مستنکر م فلا نعیده ش ای فلا نعید بیان قول ابی یوسف ہناک للاکتفا بما ذکره ہناک م ولو ادعی الزوج النکاح علی ہذا العبد والمراة تدعیه ش ای تدعی النکاح م علی ہذه الجاریة فهی کالمسئلة المتقدمة ش یعنی انه یحکم مہر المثل ولا یمین شهد له فالقول له وان کان بینهما یتحالفان وقد اوضح ذلک صاحب الایضاح حیث قال م ان ادعی الزوج ان المہر ہو ہذا العبد وقالت المراة ہذه الجاریة فالکلام فیه کالالف والالفین الا فصل واحد وہو ان مہر مثلها اذا کان مثل قیمة الجاریة او اکثر فلها قیمة الجاریة لان تملک الجاریة لا یکون الا بالتراضی فاذا لم یتفقا علی ذلک فقد تعذر التسلیم فوجبت القیمة وقال شمس الائمة البیهقی فی الکفایة اذا کان مہر مثلها مثل قیمة الجاریة او اکثر لها مہر مثلها لا یتجاوز قیمة الجاریة وان کان اقل من قیمة العبد لها مہر مثلها الا ان ترضی باخذ العبد لان تملیک عین الحیوان لا یمکن الا اذا اتفقا علیه ولم یتفقا علی ملکها الجاریة فیرجع الی قیمتها وہذا الذی ذکره ہو الذی ذکره المصنف بقوله م الا ان قیمة الجاریة اذا کانت مثل مہر المثل یکون لها قیمتها دون عینها لان تملکها لا یکون الا بالتراضی ولم یوجد فوجبت القیمة ش ای قیمة الجاریة م قال ش ای القدوری م وان اختلفا فی الاجارة ش ای وان اختلف المتواجران فی الاجارة م قبل استیفاء المعقود علیه تحالفا وترادا ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف م معناه اختلفا فی البدل او فی المبدل ش اراد بالبدل الاجرة وبالمبدل المنافع التی وقع عقد الاجارة علیها م لان التحالف فی البیع قبل القبض ش ای قبل قبض المبیع م علی وفاق القیاس علی ما مر ش اشار الی قوله فی اول الباب لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکر الخ م والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر البیع قبل قبض المبیع ش فی کونهما عقد معاوضة یقبل الفسخ فالحقت الاجارة به فان قیل قیام المعقود علیه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار قیمت مقام المنفعة فی حق ایراد العقد علیها فکانها قائمة تقدیرا م وکلامنا قبل استیفاء المنفعة ش ای کلامنا الذی ذکرناه انما ہو عند الاختلاف فی الاجارة قبل استیفاء المعقود علیه واما اذا اختلفا استیفاء المعقود علیه فسیاتی عن قریب ان شاء الله تعالی م فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدأ بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة ش فان قیل کان الواجب ان یبدأ بیمین الاجر لتعجیل فائدة النکول فان تسلیم المعقود علیه واجب اولا علی الاجر ثم تجب الاجرة علی المستاجر بعده اجیب بان الاجرة ان کانت مشروطة التعجیل فهو اسبق انکارا فیبدأ به وان لم یشترط لا یتمنع الاجر من تسلیم العین المستاجرة لان تسلیمه لا یتوقف علی تسلیم الاجرة فیبقی انکار المستاجر لزیادة الاجرة فیحلف م وان وقع ش ای الاختلاف م فی المنفعة بدئ بیمین المواجر ش ہذا علی غیر القاعدة والاصل ان یقال الموجر او الاجر م وایهما نکل لزمه دعوی صاحبه ش قال شمس الائمة البیهقی فی کتاب الاجارات اختلفا فی الاجرة قبل القبض فقال المستاجر بخمسة وقال الاجر بعشرة او فی المدة فقال الاجر شهرا وقال المستاجر شهرین او المسافة قال ہذا الی البصرة وذاک الی الکوفة یتحالفان وتفسخ الاجارة وایهما نکل لزمه دعوی صاحبه ومن اقام بینة تقبل فان اقاما فالبینة للمواجران کان الخلاف فی قدر الاجرة ولو عکسا او بینهما وہذا کالشرح لقول المصنف م وایهما اقام البینة قبلت بینته ولو اقاماها ش ای کل واحد اقام بینة م فبینة المواجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة لانه اکثر اثباتا م

فلا نعیده ولو ادعی الزوج النکاح علی ہذا العبد والمراة تدعیه علی ہذه الجاریة فهو کالمسئلة المتقدمة الا ان قیمة الجاریة اذا کانت مثل مہر المثل یکون لها قیمتها دون عینها لان تملکها لا یکون الا بالتراضی ولم یوجد فوجبت القیمة وان اختلفا فی الاجارة قبل استیفاء المعقود علیه تحالفا وترادا معناه اختلفا فی البدل او فی المبدل لان التحالف فی البیع قبل القبض علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعة فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدئ بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة بدئ بیمین المواجر فایهما نکل لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة المواجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة

م وان اختلفا في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما ش اى وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع
هم قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهر بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين
بعشرة ش نظرا الى كثرة الاثبات هم قال ش اى القدوري رح هم وان اختلفا بعد الاستيفاء ش اى بعد استيفاء
المعقود عليه هم لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا ش اى عدم التحالف هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر
لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ش اى عند ابي يوسف وابي حنيفة رح هم وكذا على اصل محمد رح ش يعني
مهنا هم لان الهلاك انما لا يمنع ش اى التحالف هم عنده في المبيع لما ان القيمة تقوم مقامه ش لان العين متقومة بنفسها
فكانت القيمة قائمة مقام العين هم فيتحالفان عليها ش اى على القيمة هم ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة
ش حتى يكون التحالف عليها هم لان المنافع لا تتقوم بنفسها ش لانها عرض لا يبقى زمانين هم بل بالعقد ش
اى بل تتقوم بواسطة العقد هم وتبين انه لا عقد ش يعني ظهر بتحالفهما ان لا عقد بينهما لانفساخه في الاصل فلا يكون
لها قيمة يرد عليها الفسخ هم واذا امتنع ش اى التحالف به بالاجماع هم فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق
عليه ش ومتى وقع الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه مع يمينه هم وان اختلفا بعد استيفاء
بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول المستاجر ش لانه هو المستحق عليه فيما
مضى وهو المدعى عليه هم لان العقد ش يعني في الاجارة هم ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كانه ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل ش
افاد التعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة فظهر الفرق هم قال ش اى القدوري رح
هم واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح ش فالقول للعبد مع يمينه هم وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع ش عند الاختلاف في الثمن هم
والجامع ش بينهما هم ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند قضاء القدر
الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما اذا اختلفا ش اى المتبايعان هم في الثمن ش اى في ثمن البيع هم ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان البدل ش اى بدل الكتابة هم مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو ش اى التصرف
هم سالم للعبد ش لاتفاقهما على ثبوت الكتابة هم وانما ينقلب ش اى البدل هم مقابلا بالعتق عند الاداء ش
يعني اذا ادى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلا لفك الحجر الى كونه مقابلا بالحرية فههنا هو المقصود كما جعل وجوب
الاجرة في ابتداء عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا بالمنافع المطلوبة عند حدوثها فكذا ههنا هم فقبله
ش اى قبل الاداء هم لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير ش يعني لا في المبدل والعبد
يدعي شيئا بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر فاذا كان كذلك هم فلا يتحالفان ش
لان التحالف في المبيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه والكتابة ليست في معنى البيع لان التحالف
في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة من الجانبين وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد لقدرته على تعجيز
نفسه فيدفع عن نفسه ولهذا لا تصح الكفالة به ولا يصح الحاقه بالبيع فيكون القول للعبد مع يمينه هم قال ش
اى القدوري رح هم فاذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة ش وقال الشافعي

وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة

شرح الجامع الصغير واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم او طلقها وادعى كل واحد منهما
ان قال اصحابنا ما يصلح للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفين والاسلحة والكتب ونحو ذلك فالقول فيها قول
الرجل هـ لان الظاهر شاهد له ش وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر وقال الشافعي وزفر وعثمان الليثي و
اصحاب الظاهر ما يصلح له او لها او المشكل فهو بينهما بعد التحالف وكذا في يد وزفيها وقال احمد وابن ابي ليلى والثوري
ما يصلح له فقوله مع يمينه وما يصلح لها فقولها مع يمينها والمشكل بينهما نصفان بعد التحالف وقال مالك نحوه الا انه قال المشكل
للرجل وقال ابن شبرمة الكل للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت لها فالكل
لها مع يمينها الا ما على الرجل من ثياب بدنه وان كان البيت له فالكل له لان البيت وما فيه في يده هـ وما يصلح للنساء فهو للمرأة
كالوقاية ش والملاءة والوقاية ما تشد المرأة على استدار راسها كالعصابة سميت بذلك لانها مع الخمار كالملحفة هـ لشهادة
الظاهر لها ش اي للمرأة هـ وما يصلح لهما ش اي للزوجين هـ كالآنية فهو للرجل ش وقال قاضي خان رح المشكل ما يصلح
لهما كالفرش والشاة والعبد والخادم والاواني والامتعة والذهب والفضة والعقار وقال التمرتاشي رح ما يصلح للنساء فهو
لها مع اليمين الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون هذه
الاشياء لها وكذا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والمشتري والمنطقة هـ لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول
في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه ش اي لان ظاهر اليد هـ يعارضه ظاهر اقوى منه ش وهو يد الاستعمال
فكان القول لها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فان اللابس اولى بخلاف الاسكاف
والعطار اذا اختلفا في الات الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما فيكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يترجح
بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالاشتراك ولم يشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه
الالات في ايديهما على السواء فجعلناها بينهما نصفين هـ ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او
بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما ش اي احد الزوجين هـ واختلفت ورثته ش اي ورثة الميت
هـ مع الآخر ش وهو الحي منهما هـ فما يصلح للرجال والنساء ش كالاواني والبسط
ونحوهما هـ فهو للباقي منهما ش اي من الزوجين هـ لان اليد للحي دون الميت ش
لا يد له هـ وهذا الذي ش وهذا المجموع الذي هـ ذكرناه ش من حيث الجملة لا من حيث التفصيل من الاول المسألة
الى آخرها هـ قول ابي حنيفة رح ش لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال
فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله هـ وقال ابو يوسف رحمه الله
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها ش معناه مما يصلح لها هـ والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي
بالجهاز وهذا اقوى ش اي ظاهر المرأة هـ اقوى ش لجريان العادة بذلك هـ فيبطل به ظاهر يد الزوج
ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر ش فكان معتبرا هـ والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم
وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما ش اي وما كان يصلح
للزوجين هـ فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله ش في الدليل وهو ان المرأة وما في يدها
للزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة واما بالنسبة الى الممات فقوله هـ والطلاق والموت

كان الظاهر شاهد له
وما يصلح للنساء فهو
للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر
لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل
لان المرأة وما في يدها في يد الزوج و
والقول في الدعاوى لصاحب اليد
بخلاف ما يختص بها
لانه يعارضه ظاهر
اقوى منه ولا فرق
بين ما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح او بعد
ما وقعت الفرقة فان
مات احدهما واختلفت
ورثته مع الآخر فما يصلح
للرجال والنساء فهو
للباقي منهما لان
اليد للحي دون الميت
وهذا الذي ذكرناه قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يدفع الى المرأة ما يجهز به
مثلها والباقي للزوج مع
يمينه لان الظاهر ان
المرأة تأتي بالجهاز وهذا
اقوى فيبطل به ظاهر
يد الزوج ثم في الباقي
لا معارض لظاهره
فيعتبر والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة
مقام مورثهم وقال محمد رح
ما كان للرجال فهو
للرجل وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يكون لهما
فهو للرجل او لورثته
لما قلنا لابي حنيفة رح
والطلاق والموت

سواء لقيام الوارث مقام المورث ش والفوائد قال محمد رحمه الله وورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فيما له فكما ان المشكل له في حيوته مع يمينه فكذا كان القول لورثته م فان كان احدهما ش اي احد الزوجين م مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ش حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في يديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقام البينة استويا فيه وكما لا تترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت وقال الكاكي رحمه الله قوله وللحي بعد الممات سواء كان الحي حرا او مملوكا هكذا ذكر في نسخ شرح الجامع الصغير ولكن ذكر فخر الاسلام شمس الائمة في شرح الجامع الصغير لو كان احدهما حرا والاخر مملوكا فالمتاع للحر منهما وكذا ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالرا وذكر في المختصر السراجي السيد ولو كان احدهما مملوكا فاختلفا بعد الفرقة في الامتعة المشكلة فالقول قول الحر لقوة يده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما سواء وذكر في جامع البزدوي والمتاع للحر منهما غير مقيدة بالمشكل وجرح به في مختلفات العتبة والاقضية ان المتاع كله للحر عنده

وعندهما على التفاصيل الذي عرفت فيما اذا كان حرين

فصل فيمن لا يكون خصما ش اي هذا فصل في بيان من لا يكون خصما عند الدعوى ولما ذكر فيما مضى من يكون خصما ذكر هنا من لا يكون خصما ولضدها تتبين الاشياء قبل الفصل يشتمل ايضا على ذكر من يكون خصما واجيب بانه من حيث الفرق لا من حيث الاصل م واذا قال ش وفي بعض النسخ فان قال م المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي ش صورته دار او ثوب في يد انسان ادعى رجل عليه انها له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الخ واقام ذو اليد بينة على ما قاله فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي وبه قال مالك واحمد رحمه الله والشافعي والاظهر وقال ابن شبرمة لا تندفع وبه قال الشافعي في المنصوص م وكذا ش اي لا خصومة م اذا قال ش ذو اليد م آجرنيه ش فلان م واقام البينة لانه ش اي لان ذا اليد م اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة ش هو عبد الله ابن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ابو شبرمة الكوفي القاضي فقيه اهل الكوفة عداده في التابعين روى عن انس بن مالك رض وقال العجلي كان قاضيا لابي جعفر على سواد الكوفة وضيا عها وكان فاضلا عاقلا ثقة في الحديث مات سنة اربع واربعين ومائة م لا تندفع ش اي الخصومة م لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ش اي عن الغائب واثبات الملك للغائب بدون الخصومة متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه م ودفع الخصومة بناء عليه ش اي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر م قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ش اي احدهما ثبوت الملك للغائب م ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي ش اي والثاني دفع الخصومة عن نفسه م وهو خصم فيه ش لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة ولا اثبات الملك للغائب

سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات فصل فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه

وفيما هو المتنقول والمدعي خصم له فيه فتقبل بينته م فيثبت ش يد الحفظ ص م هو كالوكيل بنقل المرأة م ش
الى زوجها م واقامتها البينة على الطلاق ش فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم
يحضر الغائب م كما بينا من قبل ش اي في باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المرأة على الطلقات
الثلاث تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق م ولا تندفع ش اي الخصومة م بدون
اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى رحمه الله ش هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري ابو عبد الرحمن
الكوفي الفقيه قاضي الكوفة فقيه فقال مات سنة ثمان واربعين ومائة ومذهبه انه يخرج من الخصومة
بمجرد الدعوى بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ لا يد خصومة
م لانه صار خصما ش دليلها يعني توجهت الخصومة اليه م بظاهر يده ش وهذا تبيين كان للقاضي
احضاره ويكتب اليه بالجواب م فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه ش فهو متهم في اقراره
م فلا يصدق الا بحجة ش كما لا يصدق المدعي دعوى الملك الا بحجة وكذا م كما اذا ادعى تحويل الدين
عن ذمته الى ذمة غيره ش بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة م وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا ش ان دفع الخصومة
كما كانت البينة م ان كان الرجل ش اي ذو اليد م صالحا ش اي غير معروف الا بالخير والصدق م فالجواب
كما قلنا ش اي تندفع الخصومة كما اقامت البينة م وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان
المحتال من الناس قد يدفع ماله ش اي المال الذي غصبه من انسان م الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه
الشهود ش حتى جاء المالك واراد ان يثبت ملكه م فيحتال لابطال حق غيره ش بان يقيم بينة على ان
فلانا اودعه فيبطل حقه بتندفع الخصومة عنه م فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ش وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله صحيح استحسان ذهب اليه بعد ما ابتلى بالقضاء لانه لما ابتلى بالقضاء
وقف على احوال الناس فالعبرة بغيره وما قالا قياس لان البينات حجج متى قامت تجب العمل بها ولا يجوز
تعطيلها بمجرد الوهم قلت في زماننا هذا اكثر فساد الغلبة التزوير وكثرة الحيل فالاحتياط فيه واجب م ولو قال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي م ولانه ش
اي ولان ذي اليد م ما احاله الى معين يمكن للمدعي من اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعي ولو قالوا
نعرفه لوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني ش اي المشهود ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه م و
عند ابي حنيفة تندفع ش الخصومة م لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول ش
وهو ما اذا قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه للعلم بتيقين حينئذ ان المودع غير المدعي فاذا الشهادة
تفيد ان يده ليست بيد خصومة وهو المقصود م فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي
اضر بنفسه ش هذا جواب عن قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ووجهه ان المدعي اضر
نفسه بالضرر واللاحق به م حيث نسي خصمه او اضر شهوده ش اي شهود المدعى عليه وهذا الاختلاف انما
يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه فلان فان الاشياء
الحسية لا تكون الا وهي موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان اقام البينة لانها

فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة
واقامتها البينة على الطلاق
كما بينا من قبل ولا تندفع
بدون اقامة البينة كما
قال ابن ابي ليلى لانه صار
خصما بظاهر يده فهو باقراره
يريد ان يحول حقا مستحقا
على نفسه فلا يصدق
الا بحجة كما اذا ادعى تحويل
الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال
ابو يوسف آخرا ان كان الرجل صالحا
فالجواب كما قلنا وان كان
معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة لان المحتال
من الناس قد يدفع
ماله الى مسافر يودعه
اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره
فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله
ولو قال الشهود اودعه رجل
لا نعرفه لا تندفع عنه
الخصومة لاحتمال ان يكون
المودع هو هذا المدعي ولانه
ما احاله الى معين يمكن
المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي ولو قالوا
نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه فكذا الجواب عند
محمد رح للوجه الثاني وعند
ابي حنيفة رح تندفع لانه
اثبت ببينته ان العين
وصل اليه من جهة غيره
حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الاول لانه لم يكن
يده يد خصومة وهو المقصود
والمدعي هو الذي اضر بنفسه
حيث نسي خصمه او اضر شهوده

اذا كانت قائمة فذو اليد منتصب خصما للمدعي في العين بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل
انه ليس يد ملك وباقامة البينة ان العين وديعة عنده ويظهر ان يده ليست يد ملك فيندفع عنه الخصومة
اما اذا كان العين هالكة فالدعوى يقع في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه يثبت خصما للمدعي بذمته
وبما اقام المدعى من البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا تبتين ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه
الخصومة م دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى ش اي هذه المسئلة من مسائل كتاب الدعوى من
الاصل يسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هو وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب
او تسمى بمخمسة لان فيها خمسة اقاويل اشار اليه بقوله م وذكرنا الاقوال الخمسة ش لعلمائنا الثلاثة وابن
ابي ليلى وابن شبرمة م قال ش اي القدوري رح م وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم ش يعني اذا ادعى
على ذا اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة م لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما ش لما ادعى ذو اليد ملكا مطلقا م ولو قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة ش بيانه ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد فقال الدار داري
اودعتها عندك او استاجرتها مني او غصبتها مني او ارتهنتها مني وقال المدعى الذي في يده الدار انها لفلان
الغائب اودعها او غصبها منه ونحو ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه م لانه ش
اي لان ذا اليد م انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ش وصيرورته خصما في دعوى الفعل لا يفتقر
الى اليد اصلا فضلا من ان يفتقر الى ملك ويد خصومة ولهذا يصح دعوى الملك المطلق باعتبار يده حتى
لا تصح دعواه اي دعوى المدعي على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد م بخلاف دعوى
الملك ش اي دعوى المدعي لما مر م المطلق لانه خصم فيه ش اي لان ذا اليد خصم في دعوى الملك المطلق م
باعتبار يده حتى لا يصح دعواه ش اي دعوى المدعي م على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل ش اي
على غير ذي اليد م وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع ش اي
الخصومة م لانه لم يدع الفعل عليه ش اي على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالحقت بالعدم م فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ش لان فيه تجهيل الغاصب
م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رح م ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ش لان الفعل
بدون الفاعل لا يتصور م والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه ش اي لم يعين السارق م
درءا ش اي دفعا م للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت ش بغير الخطاب المذكر
م بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ش فانه غير معذور في التجهيل م وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت ش اي اندفعت م الخصومة بغير بينة لانهما
لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان
يقيم م البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ش ولو طلب المدعي يمينه على ما ادعى

دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرق مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

من الاجارة سيأتي على الثبات ولو قال ذو اليد والبداء وعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت الا بقوله

باب ما يدعيه الرجلان ش اي هذا باب في بيان ما يدعيه الرجلان ولما فرغ عن بيان حكم الواحد شرع في بيان حكم الاثنين لانه بعد الواحد م **قال** ش اي القدوري م **واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا** ش اي البينتان تساقطتا من التهر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ وهذا قوله القديم وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية م **وفي قول يقرع بينهما** ش ويقضى لمن خرجت قرعته وبه قال احمد في رواية وفي قول للشافعي واحمد في رواية يقضى لمن خرجت قرعته بيمين وعند مالك يقضى باعدل البينتين فاذا تساوتا في العدالة يقسم بينهما نصفين وقال الاوزاعي وابن الماجشون المالكي يقضى باكثرهما عددا الزيادة طمانينة القلب الى قول الاكثر م **لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل** ش يعني في الكل العين م **في حالة واحدة وقد تعذر التمييز** ش اي تمييز العادلة من الكاذبة فاذا كان كذلك م **فيتهاتران** ش اي فيتساقطان م **او يصار الى القرعة لانه عليه السلام** ش لان النبي صلى الله عليه وسلم م **اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما** ش هذا رواه الطبراني في معجمه الاوسط باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فاقام كل واحد منهما البينة فاقرع بينهما هكذا ذكره الاترازي بلفظ ولفظ الطبراني فاقام كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فساهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم اقض بينهما ورواه ابو داود عن ابن المسيب مرسلا وكذا رواه عبد الرزاق مرسلا ورواه عبد الحق في احكامه وقال وهذا مرسل ضعيف لان عبد الرزاق رواه عن نعيم بن يحيى الاسلمي قال هو متروك م **ولنا حديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين** ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن تميم بن طرفة ان رجلين الخ ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سماك ابن حرب به ورواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن ابي عوانة اخبرنا سماك ابن حرب به وقال هذا قلت تميم بن طرفة الطائي المسلي الكوفي من التابعين ثقات ابن سنة خمس وتسعين روى له مسلم بن طرفة ولا يحتج بهذه الانقطاع ويحتج بحديث ابي هريرة رواه اسحاق ابن راهويه وابن حبان في صحيحه ان رجلين ادعيا دابة فاقام كل واحد منهما شاهدين فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وروى الطبراني في معجمه باسناده عن جابر بن سمرة ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما م **وحديث القرعة كان في الابتداء** ش اي في ابتداء الاسلام م **ثم نسخ** ش بحرمة القمار وكان مباحا م **ولان المطلق** ش بكسر اللام اي المجوز م **للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد** ش اي اعتمد اليد لان الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك شيء لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان راه يشتري فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك م **فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله** ش اي يقبل التنصيف وصار هذا كالمعلل سرجة نحوان باع فضولي مال اخر وباع فضولي من اخر ذلك المال واجاز مالك البيعين يثبت الملك لكل واحد منهما في النصف فكذا هذا م **وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق** ش ان المدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في الشركة م **قال** ش اي القدوري م **فان ادعى كل واحد منهما نكاح**

باب ما يدعيه الرجلان
قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد

امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

امراة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال
ش اي القدوري م ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ش
قال السعدي لا يترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المراة والثاني كونها في يد احدهما والثالث
دخول احدهما بها الا ان يقيم الاخر ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا
لم يوقت البينتان ش اي اذا لم يذكرا تاريخا م فاما اذا وقتا ش اي ذكر كل واحد منهما تاريخا م فصاحب
الوقت الاول ش اي التاريخ السابق م اولى ش لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك
الزمان فتقضى به في ذلك الزمان م فان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما ش على الزوجية
لانها ليست في يد احد فهي في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية م وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى
من الاقرار ش لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة م ولو تفرد احدهما بالدعوى والمراة تجحد فاقام
البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض
بما هو مثله بل هو دونه ش اي دعوى المدعي الاخر مع شهادته دون الاول لاتصال القضاء بالاول م
الا ان يوقت شهود الثاني سابقا ش على شهود م فحينئذ ينتقض الاول م لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين
وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق ش اي الاسبق وجعل
بينة تشهد ان نكاحه قبل نكاح الاول فحينئذ ينتقض نكاح الاول لظهور الخطاء فيه بيقين وهذا كله اذا كان التنازع
حال قيام المراة اما اذا كان بعد وفات المراة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى بالنكاح له والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من
الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحيوة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود
في حالة الحيوة هي المراة وهي لا تقبل الشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة ميراث ابن كامل لان البنوة لا يتجزى هكذا ذكر في الفصول
م قال ش اي القدوري م واذا ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد ش قال المصنف م معناه ش اي
معنى كلام القدوري م من ذي اليد ش انما قال هذا احترازا عما ياتي بعد هذه المسئلة وهي انه لو ادعى كل واحد الشراء
من غير ذي اليد فهو لا يخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم فيه التفصيل يجي في الكتاب م واقاما بينة
ش بينة غير موقتة م فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي
يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ش وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية والشافعي في رواية وقال الشافعي رحمه الله
في قول اخر يقترع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي قول تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق
احدهما سلم اليه وهل يحلف الاخر على القولين والاصح لا يرجح باقرار البائع وبه قال اكثر اصحابه بل
يقسم نصفين او يقرع م فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين ش تقضي بينهما
نصفين م يخير كل واحد منهما ش اي من الاثنين الذي ادعى كل واحد انه اشترى هذا العبد م لانه تغير عليه شرط عقده
ش وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه م فلعل
رغبته في تملك الكل ش اي كل العبد م فيرده ويأخذ كل الثمن ش م فان قيل كذب احد البينتين متيقن لاستحالة

امراة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمراة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال واذا ادعى اثنان كل واحد منهما انه

لتوارد العقدين على عين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينات اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما
في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به ص لتوارد وان
قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع
فيه ش اي في المصنف لانه صار مقضيا عليه بالنصف لما قضى القاضي بينهما بالبيع لتضمن قضاؤه فسخ العقد في حق
كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد ص وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه ش اي لثبوت استحقاقه
ص بالبينة ش وهذا جواب عما يقال وهو يرد ع فكيف يكون مقضيا عليه فاجاب بقوله لظهور استحقاقه اي لثبوت استحقاقه بالبينة
وهذا لان استحقاق كل واحد الكل ثابت نظرا الى بينة وانما لم يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه وهو معنى قوله
ص لولا بينة صاحبه ش يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل وقد انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا باسناد جديد
ص بخلاف ما لو قال ذلك ش اي قوله لا اختار ص قبل تخيير القاضي ش وهو القضاء عليه ص حيث يكون له ان يأخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه ش اي اثبت شراءه في الكل بالبينة ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وانما كان
القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه له فاذا زالت المزاحمة تقضي له بالكل وفي نسخة شيخي العلامة العلاء
بعد قوله ولم ينفسخ سببه ص والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء
ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ش انتهى بيانه فيما ذكرنا الا ان بقولنا لان القضاء له بالنصف الى آخر قوله ونظيره الى
نظير ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني
اذا سلم احدهما قبل القضاء يقضي للآخر بجميع الدار ان سلم بعد القضاء لا يكون للآخر الا نصف الدار وهو معنى
قوله ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ص ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا ش اي من الاثنين اللذين ادعى
كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل منهما بينة بالتاريخ ص فهو للاول منهما ش اي للاسبق منهما
بالتاريخ وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله واختاره المزني وحكي عن نص الشافعي في قول البويطي
انه لا ترجيح فيه بالسبق ص لانه ش اي لان الذي قامت بينته بالسبق ص اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر به ش اي ان دفع الآخر من الاثنين المذكورين به اي باثباته الشراء في زمان لا تعارضه البينة
الاخرى وهو استحقها في ذلك الوقت فتبين ان الآخر اشتراه من غير المالك فكان باطلا بخلاف ما اذا كانت البينتان
مطلقتين ومؤرختين بتاريخ واحد فانه لا يعلم شراء احدهما من غير المالك فتعارضتا ص ولو وقتت احداهما ش
اي فلو ذكر احد البينتين التاريخ ص ولم توقت الاخرى ش اي البينة الاخرى ص فهو لصاحب الوقت ش وبه
قال مالك والشافعي في قول وفي قول احدهما سواء وبه قال احمد ص لثبوت ملكه ش اي ملك صاحب الوقت ص
في ذلك الوقت واحتمل الآخر ش اي الوقت الآخر ص ان يكون قبله ش اي قبل الوقت الاول ص او بعده
ش او يكون بعد الوقت الاول فاذا كان كذلك ص فلا يقضى له بالشك ش لان الحكم لا يثبت بالشك ص
وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ش هذا كلام القدوري وقال المصنف ص ومعناه ش اي معنى
كلام القدوري ومع احدهما قبض ص انه في يده ش اي القبض ثابت في يده معاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا
لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو

لتوارد وان قضى القاضي به
بينهما فقال احدهما
لا اختار النصف لم يكن
للآخر ان يأخذ
جملته لانه صار
مقضيا عليه في النصف
فانفسخ البيع فيه
وهذا لانه خصم فيه
لظهور استحقاقه
بالبينة لولا بينة
صاحبه بخلاف
ما لو قال ذلك
قبل تخيير القاضي
حيث يكون له
ان يأخذ الجميع لانه
يدعي الكل ولم ينفسخ
سببه والعود الى
النصف للمزاحمة
ولم يوجد ونظيره
تسليم احد الشفيعين
قبل القضاء ونظير
الاول تسليمه
بعد القضاء ولو
ذكر كل واحد منهما
تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت
الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر به
ولو وقتت احداهما
ولم توقت الاخرى
فهو لصاحب الوقت
لثبوت الملك في ذلك
الوقت واحتمل الآخر
ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك
وان لم يذكرا تاريخا ومع
احدهما قبض فهو اولى لثبوت
انه في يده

في الحال في يد البائع ويجوز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة بثبوت يد احدهما بالمعاينة
م لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما ش اي ولان الاثنين م استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة
بالشك وكذا اذا ذكر الاخر وقتا ش اي اذا ذكر بينة الاخر وقتا لم ينتفع به ولا يعلم فيه خلاف لان القبض
اذا وجد ولم ينتقض بالشك ووقت الاخر يحتمل فلا ينتقض اليد الثابتة بيقين م لما بينا ه ش اشار به الى قوله لانه
تمكنه من قبضه الخ م الا ان يشهدوا ش اي شهود الخارج م ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد
لان الصريح يفوق الدلالة ش فاذا كان كذلك فينتقض م به اليد قال ش اي القدوري م وان ادعى
احدهما شراء والاخر هبة وقبضا ش اي ادعى هبة وقبضا وهذا كلام القدوري وقال المصنف م معناه من واحد
ش اي كلام القدوري من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقى الملك من رجل اخر يكون بينهما نصفين
فلا يكون الشراء اولى ويجي ذلك م واقاما بينة ش ان اقام كل واحد بينة بما ادعاه م ولا تاريخ معهما ش
اي والحال ان واحد منهما ليس معه تاريخ م فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ش اي
من جانب البائع وجانب المشتري بخلاف الهبة فانها ليست بمعاوضة م ولانه ش اي ولان الشراء م يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض ش لانها لا تتم الا بالقبض م وكذا الشراء والصدقة مع القبض ش
يعني اذا ادعى احدهما الشراء والاخر ادعى الصدقة مع القبض م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الشراء اقوى من الهبة
م والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ش والافتقار الى القبض م
ولا ترجيح باللزوم ش هذا جواب عما يقال لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وتقرير
الجواب انه لا ترجيح باللزوم م لانه يرجع الى المآل ش اي مما يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم
صحة الرجوع في المستقبل م والترجيح بمعنى قائم في الحال ش يعني الاصل ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال
لا في المآل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي الشراء اقوى من الهبة لانه يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت
الملك به دون القبض وكذا الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذا في قول ابي يوسف الا في الشراء
والنكاح فانهما يكون بينهما نصفين والرهن اولى من الهبة والصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة م والهبة سواء
م وهذا ش اي الحكم بالتنصيف بينهما م فيما لا يحتمل القسمة صحيح ش كالحمام والرحى م وكذا فيما يحتملها ش اي فيما
يحتمل القسمة كالدار والبستان م صحيح عند البعض ش لان كل واحد يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة
سلم له البعض م لان الشيوع طارئ ش فلا يبطل الهبة م وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع ش فصار
كاقامة البينتين على الارتهان ش قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضى لكل
واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين م وهذا اصح ش اي قول البعض اصح يعني لا يصح في قولهم جميعا
لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار فانما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف
العقد لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع
صحتها م قال ش اي محمد م واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه ش صورته ادعى احد
الاثنين انه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد وادعت امرأة انه اي ان هذا المدعى عليه تزوجها عليه

لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا اذا ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال
وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا
معناه من واحد
واقاما بينة ولا تاريخ
معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها من البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال
واذا ادعى احدهما الشراء
وادعت امرأة انه
تزوجها عليه

اي على العبد و اقام كل منهما البينة ص فهما سواء ش يعني المدعي و المرأة سواء يعني يقضي بالعبد بينهما نصفين ص لاستوائهما
في القوة ش اي في قوة الدعوة بالبينة ثم اوضح ذلك بقوله ص فان كل واحد منهما ش اي من الشراء و التزوج
ص معاوضة يثبت الملك بنفسه ش فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق هذا اذا لم يورخا او ارخا و تاريخهما سوى و اذا ارخا و تاريخ
احدهما اسبق فالسابق اولى فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في الطرفين و النكاح مبادلة مال بما ليس
بمال غير موجب الضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى قلنا بل النكاح اقوى من الشراء من وجه لان الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري و يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف
المشتري فان لم يرجح جانب النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج و يرجع المشتري عليه
بنصف الثمن ان كان نقده اياه ص و هذا ش اي قوله فهما سواء و يقضى بينهما ص عند ابي يوسف رحمه الله و قال محمد الشراء اولى
و لها ش اي للمرأة ص على الزوج القيمة ش اي قيمة العبد ص لانه امكن العمل بالبينتين ش لان تصحيح البينات واجب ما امكن حسنا
للظن بالشهود و ذلك ص بتقديم الشراء ش فنجعل سبق الشراء صح و صحة التسمية في النكاح لان التزوج على عبد الغير صحيح و هو معنى
قوله ص اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح و يجب قيمته عند تعذر تسليمه ش و متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان
كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يقتضي تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى و وجب للمرأة على الزوج قيمته و ذلك
لان من تزوج امرأة على عبد الغير صح و وجبت القيمة فكذلك هذا ص و اذا ادعى احدهما رهنا و قبضا و الاخر هبة
و قبضا و اقاما بينة فالرهن اولى و هذا استحسان و في القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك و الرهن لا يثبته ش لان
الرهن يثبت اليد و الملك اقوى من اليد فكانت الهبة اولى ص وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون ش
و لهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته و من الدين ص و بحكم الهبة ش اي المقبوض بحكم الهبة ص غير مضمون
و عقد الضمان اولى ش لانه اكثر اثباتا ص بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء و البيع اقوى من الرهن لانه ش
اي لان البيع ص عقد ضمان يثبت الملك صورة ش اي من حيث الصورة في الحال ص و معنى ش اي من حيث
المعنى في المال ص و الرهن لا يثبته ش اي الملك ص الا عند الهلاك معنى ش اي من حيث المعنى يعني اذا هلك حتى
لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن لانه لم يثبت ملكه و قوله ص لا صورة ش اي لا من حيث
الصورة في الحال ص و كذا الهبة بشرط العوض ش اي و كذا اقوى من الرهن لما ذكرنا الان ص فان اقام الخارجان
البينة على الملك ش صورته اذا ادعى اثنان على اخر في عين و اقام كل منهما بينة على الملك يعني بانه ملكه مطلقا ص و التاريخ
ش بان شهد بينة كل منهما بالتاريخ ص فصاحب التاريخ الاقدم اولى ش فان كان تاريخ احدهما شهد مثلا و تاريخ الاخر
باكثر منه فيهما كان فالسابق في التاريخ اولى ص لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ش اي الا من جهته
انه اول المالكين ص و لم يتلق الاخر منه ش فلا شيء له ص قال ش اي القدوري ص و ان ادعيا الشراء
من واحد ش اي ادعى كل منهما انه اشترى هذا العين من واحد كذا قال القدوري و قال المصنف ص معناه
ش اي معنى قول القدوري من واحد ص من غير ذي اليد ش قال الاترازي فيه نظر لان معنى دعوى
الشراء من واحد معنى تلقي الشراء من واحد لا من اثنين و ذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يتاتى اما
ان يكون العين التي وقع فيها الدعوى في يد ذلك الثالث الذي هو ... لا معنى لقوله معناه من غير صاحب

فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه و هذا عند ابي يوسف و قال محمد الشراء اولى و لها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح و يجب قيمته عند تعذر تسليمه و ان ادعى احدهما رهنا و قبضا و الاخر هبة و قبضا و اقاما بينة فالرهن اولى و هذا استحسان و في القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك و الرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون و بحكم الهبة غير مضمون و عقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء و البيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة و معنى و الرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض و ان اقام الخارجان البينة على الملك و التاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول

اليد انتهى وقال الكاكي رحمه الله تعالى في تقييده بهذا القيد معناه من غير صاحب اليد ليست زيادة فائدة فان في
هذا الحكم المرتب عليه وفي سائر الاحكام لا تتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البائع واحدا
ولا يعلم فيه خلاف ذكره في الذخيرة م واقاما البينة على تاريخين ش اي واقام المدعيان المذكوران بينة على
تاريخين مختلفين م فالاول ش اي صاحب التاريخ الاول م اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه
ش اي في ذلك الوقت م ولو اقام كل واحد منهما البينة على الشراء ش اي على ان كل واحد اشترى م من
آخر ش اي اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا والآخر على الشراء من عمرو م وذكرا تاريخا ش واحدا م فهما سواء لانهما
يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ش وادعيا وارخا واحدا م ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ش ان كل
واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك م ولو وقت احد البينتين وقتا ولم توقت
الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان
البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت بالبينة احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره
ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر ش اي وادعى الآخر م الهبة والقبض من غيره والثالث ش اي وادعى الثالث
م الميراث من ابيه والرابع ش اي ادعى الرابع م الصدقة والقبض من آخر ش واقاموا البينة م قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم ش
وفي بعض النسخ من بايعهم كلاهما بطريق التشبيه لان البائع واحد من المملكين الاربع وكان المراد من مملكيهم وفي بعض
النسخ من ملقيهم اسند لا الملفظ يتلقون وكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله م فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق
ش لانهم استووا في دعوى الملك وقد اثبتوه بالحجة فيوزع بينهم م قال ش اي القدوري م فان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة ش اي اقام البينة م على ملك اقدم تاريخا كان اولى ش وقال المصنف م وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه ش اي وعن محمد م انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه ش اي رجع محمد الى القول
بان بينة ذي اليد في الصور كلها لا تقبل الا في النتاج وعند الائمة الثلاثة بينة ذي اليد اولى في كل الوجوه لترجحها
باليد وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل من ذي اليد
بينة على تاريخ ولا عبرة للتاريخ الا في النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف النتاج م
لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك ش يعني بالشراء ونحوه وهو معنى قوله م فكان التقدم والتاخر
سواء ش يعني في التاريخ لان التاريخ لا يدل على صفة الملك اولا واخرا وصار وجوده وعدمه سواء لا يملك على صفة
الملك اولا واخيرا فصار وجوده وعدمه سواء وقال الكاكي قوله لم يتعرضا لجهة الملك احتراز عما لو قامتا على تاريخ
في الشراء او احدهما اسبق فالاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في قوله م ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع ش اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح
الا بعد اثبات سبق الملك من قبله م فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
ش اي من جهة ذلك الشخص م وبينة ذي اليد على الدفع ش اي دفع الخصومة م مقبولة ش فان من ادعى
على ذي اليد شيئا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة م وعلى هذا الاختلاف ش اي الاختلاف
المذكور بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد م لو كانت الدار في ايديهما ش فوقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى عند ابي حنيفة

ولأبي يوسف وعند محمد لا عبرة بالوقت م: والمعنى ما بيناه ش: أراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين م: ولو أقام الخارج
وذو اليد بينة على ملك مطلق ش: يعني من غير ذكر سبب م: ووقت أحدهما ش: أي أحد البينتين م: دون الآخر
فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لأنه أقدم ش:
لأن بينته قد دلت على تقدم الملك فكانت أولى م: وصار كما في دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما ش: يعني إذا ادعيا من واحد وأرخ أحدهما
يقضى للمؤرخ وهو معنى قوله م: كان صاحب التاريخ أولى ولهما ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد م: أن بينة ذي اليد إنما تقبل
لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا ش: لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته وهنا لم يتعين م: حيث وقع الشك في التلقي
من جهته ش: أي من جهة ذي اليد لأن بذكر تاريخ أحدهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته لإمكان أن
الآخر إذا وقتت كانت أقدم تاريخا م: وعلى هذا الخلاف ش: أي الخلاف المذكور م: إذا كانت الدار في أيديهما ش: وأرخت
أحدهما على ملك مؤرخ والأخرى على مطلق الملك فسقط التاريخ عند أبي حنيفة ومحمد رح خلافا لأبي يوسف فإنه
يقول الذي وقت أولى م: ولو كانت ش: أي الدار م: في يد ثالث والمسألة بحالها ش: أي أرختا أحدهما فقط م:
فهما سواء عند أبي حنيفة ش: أي الخارجان سواء عنده وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد م: وقال أبو يوسف الذي وقت
أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لأنه ش: أي لأن الإطلاق م: ادعى أولية الملك ش: أي يدل على ملك الأصل م: بدليل
استحقاق الزوائد ش: المتصلة كالسمن والمنفصلة كالأكساب والأولاد يعني إذا ادعى رجل ملكا مطلقا كانت الزوائد كلها له
م: ورجوع الباعة بعضهم على بعض ش: أي وبدليل رجوع البائعين بعضهم على بعض عند استحقاق الملك م:
ولأبي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والإطلاق ش: يعني من غير التاريخ م: يحتمل
غير الأولية والترجيح باليقين ش: يعني العمل باليقين راجح على المحتمل م: كما إذا ادعيا الشراء ش: وأرخ أحدهما دون الآخر
كان صاحب التاريخ أولى م: ولأبي حنيفة رح أن التاريخ يضامه ش: يعني يزاحمه م: احتمال عدم التقدم فسقط
اعتباره ش: أي اعتبار التاريخ م: فصار كما إذا أقام البينة على ملك مطلق ش: ولم يؤرخا كان بينهما م: بخلاف
الشراء ش: جواب عن قول أبي يوسف م: لأنه أمر حادث ش: أي لأن الشراء أمر حادث باتفاقهما عليه وإذا كان
كذلك م: فيضاف إلى أقرب الأوقات ش: لأنه لا بد للحدوث من التاريخ م: فيترجح جانب صاحب التاريخ ش: فيرجح المؤرخ
م: قال ش: أي القدوري م: وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى ش: سواء
أقاماها قبل القضاء للخارج أو بعد القضاء له وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال الشافعي في وجه بينة الخارج أولى بعد
القضاء له لأن ما أسه اليد يقتضي بدونها فلا ينقض القضاء، وقال في الأصح بينة ذي اليد أولى بعد القضاء للخارج
وقبله وقال ابن أبي ليلى بينة الخارج أولى م: لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد ش: أي النتاج م: فاستويا وترجحت
بينة ذي اليد فيقضى له وهذا ش: أي ما ذكر من القضاء لذي اليد م: هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان رح إنه
تتهاتر البينتان وترك في يده ش: أي في يد ذي اليد م: لا على طريق القضاء ش: بل لعدم القضاء بالخارج
رح حاصل الكلام أن عيسى بن أبان رح يقول عندي في النتاج تتهاتر البينات لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذ لا
يتصور نتاج دابة من دابتين فصار كأنهما لم يقيما بينة ولو لم يقيما بينة ليقضي لصاحب اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو
اليد له للخارج كذا ههنا وهذا ليس بصحيح فإن محمدا ذكر في خارجين أقاما بينة على النتاج أنه يقضي بينهما نصفين ولو كان

والمعنى ما بينا ولو أقام الخارج
وذو اليد البينة على ملك مطلق
ووقت أحدهما دون الآخر
فعلى قول أبي حنيفة رح ومحمد رح
الخارج أولى وقال أبو يوسف رح
وهو رواية عن أبي حنيفة رح صاحب
الوقت أولى لأنه أقدم فصار
كما في دعوى الشراء إذا أرخ أحدهما
كان صاحب التاريخ أولى ولهما
أن بينة ذي اليد إنما تقبل
لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا
حيث وقع الشك في التلقي من
جهته وعلى هذا إذا كانت الدار
في أيديهما ولو كانت في يد ثالث
والمسألة بحالها فهما سواء عند
أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح
الذي وقت أولى وقال محمد رح
الذي أطلق أولى لأنه ادعى أولية
الملك بدليل استحقاق الزوائد
ورجوع الباعة بعضهم على البعض
ولأبي يوسف رح أن التاريخ يوجب
الملك في ذلك الوقت بيقين
والإطلاق يحتمل غير الأولية
والترجيح باليقين كما لو ادعيا
الشراء ولأبي حنيفة رح أن التاريخ
يضامه احتمال عدم التقدم فسقط
اعتباره فصار كما إذا أقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء
لأنه أمر حادث فيضاف إلى أقرب
الأوقات فيترجح جانب صاحب
التاريخ قال وإن أقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما
بينة على النتاج فصاحب اليد
أولى لأن البينة قامت على
ما لا تدل عليه اليد فاستويا
وترجحت بينة ذي اليد باليد
فيقضى له وهذا هو الصحيح

الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد قضاء ان القضاء لذي اليد قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذي اليد
كذا في الذخيرة وبه المبسوط ص ولو تلقى كل واحد منهما ش اي من صاحب اليد والخارج ص الملك من رجل
واقام البينة على النتاج عنده ش اي عند الرجل كذا قاله الكاكي رح وقال الاكمل عند من تلقى منه
وفي الذخيرة صورة المسئلة عبد في يد رجل ادعاه رجل اخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد
له في ملك فلان الذي باعه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه عبده واشتراه
من فلان بيد رجل اخر وانه قد ولد في ملك فلان الذي باعه تقضي لذي اليد لان كل واحد خصم في
اثبات نتاج بائعه كما هو خصم في اثبات ملك بائعه ولو حضر البائعان واقام البينة على النتاج كان ذو اليد اولى فهذا اشكله
وهذا معنى قوله ص فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ش فيقضى به لذي اليد ص ولو
اقام احدهما البينة على الملك ش المطلق ص والاخر ش واقام اخر البينة ص على النتاج فصاحب
النتاج اولى ايهما كان ش يعني سواء كان صاحب اليد او الخارج ص لان بينته ش اي بينة صاحب النتاج
ص قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته ش اي من جهة صاحب النتاج ص وكذا اذا
كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ش اي بدليل على اولية الملك ص ولو قضى بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد ش على النتاج ص لان الثالث لم
يصر مقضيا عليه بتلك القضية ش لان المقضي به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق اخر ص وكذا المقضي
عليه بالملك المطلق ش يعني ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذي اليد بالملك عندنا خلافا
للشافعي ومالك رح ثم ان ذي اليد المقضي عليه بالملك المطلق ص اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء به ش الاول
ص لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد ش اي نص يدل بخلاف الاجتهاد فينتقض الاجتهاد به فكذا هنا كذا فسره الكاكي رح وقال
الاكمل لانه بمنزلة النص لدلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص ص قال
ش اي القدوري رح ص وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة ش كغزل القطن ش هذا عطف على قوله وان اقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى يعني كذا الحكم اذا اقاما البينة على نسج ثوب فيما لا يتكرر نسجه كغزل القطن
كان ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر في معنى النتاج وهو لا يتكرر وفي المحيط النتاج عبارة عن اولية الملك
كل سبب يشعر باولية الملك فهو كالنتاج وكل ما يتكرر وفيه سبب الملك ويصنع مرتين لم يكن في معنى النتاج
وان كان مشكلا هل يتكرر ام لا في رواية ابي حفص يلتحق بما يتكرر وفي رواية ابي سليمان لا يلحق بما يتكرر
كالبناء وغرس الشجر والقطن النابت وزرع الحنطة والحبوب يتكرر وتشوية اللحم وكتابة المصحف واحتياطا
الدار وضرب اللبن والخياطة والقطع والحشو والصياغة يتكرر ايضا لان هذا الاشياء تفعل مرتين واتخاذ
الجبن والطحن وجز الصوف وغزل القطن لا يتكرر والنسج في الثوب المتخذ من غزل القطن والابريسم لا يتكرر
وفي الثوب المنسوج من الصوف والشعر يتكرر ص وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ش يعني يقضى
به لذي اليد ص لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي ش بكسر الميم والعين واذا شددت
الزاي قصرت واذا خففت مددت وقد يقال مرعز بفتح الميم مخففا ممدود اوهي كالصوف تحت شعر العنز والميم

ومن تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للاخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي

فيه زائدة م وجز الصوف ش بأن أقام رجل البينة أنه صوفه جزه من غنمه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان
ذو اليد أولى م وإن كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز ش وهو بفتح الخاء المعجمة و
تشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل وهو نسيج فإذا بلي يغزل أخرى ثم ينسج
م والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فإن أشكل ش بأن لم يدر هل يتكرر أم لا م يرجع إلى أهل الخبرة لأنهم
أعرف به ش والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون م فإن أشكل عليهم
ش أي على أهل الخبرة م قضي به للخارج لأن القضاء ببينته ش أي بينة الخارج م هو الأصل ش عندنا
م والعدول عنه ش أي عن الأصل م بخبر النتاج ش وهو ما روي أنه عليه السلام قضى في تعارض بينتي الخارج لذي اليد
وهذا رواه محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها
عنده وأقام الذي هي في يديه البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي
في يديه م فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل ش وهو بينة الخارج م قال ش أي القدوري رحمه الله م وإن أقام
الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه ش أي من الخارج م كان صاحب اليد
أولى لأن الأول ش أي الخارج م وإن كان يثبت أولية الملك فهذا ش أي ذو اليد م يتلقى منه وفي هذا
لا تنافي ش بين الأمرين فيقضي ببينة ذي اليد م وصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه ش فيقضي ببينته
م قال ش أي القدوري م وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت
ش أي تساقطت م البينتان وتترك الدار في يدي ذي اليد م قال ش أي المصنف رحمه الله م وهذا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ش أي بالبينتين م
ممكن ش وذلك بأن يجعل كأن ذا اليد قد اشتراها منه وقبض ثم باع ولم يقبض وهو معنى
قوله م فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ش أي من الخارج م ولم يسلم ش إليه م لأن القبض
دلالة السبق على ما مر ش من قوله لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه م ولا يعكس الأمر ش أي لا يجعل
كأن الخارج اشتراه من ذي اليد أولا ثم باعه من ذي اليد لأن في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل
كذا م لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ش أي عند محمد وإيضاح هذه المسألة
فيما قال شيخ الإسلام في مبسوطه إذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه كدار في يد رجل جاء رجل وادعى
أنه اشتراها من الخارج اليد بألف درهم ونقده الثمن وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج بخمسمائة درهم
ونقده الثمن وأقاما جميعا البينة على ما ادعيا فهذا لا يخلو من أربعة أوجه إن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء
أو أرخ أحدهما أسبق دون الآخر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى تهاترت
البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قضاء ترك لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء والقبض جميعا
أو شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض وعند محمد تقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين إلا أنهم
إن شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فإن شراء ذي اليد يقدم على شراء الخارج فيجعل كأن ذا اليد
اشتراها أولا من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم إليه فيؤمر بالتسليم إلى الخارج وإن

وجز الصوف وإن كان
يتكرر قضي به للخارج
بمنزلة الملك المطلق
وهي مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب
فإن أشكل يرجع إلى
أهل الخبرة لأنهم أعرف به
فإن أشكل عليهم
قضي به للخارج لأن القضاء
ببينته هو الأصل والعدول
عنه بخبر النتاج فإذا
لم يعلم يرجع إلى الأصل
قال وإن أقام الخارج
البينة على الملك المطلق
وصاحب اليد البينة على الشراء
منه كان صاحب اليد أولى
لأن الأول وإن كان يثبت
أولية الملك فهذا
تلقى منه وفي هذا
لا تنافي فصار كما إذا
أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
قال وإن أقام كل واحد
منهما البينة على الشراء
من الآخر ولا تاريخ معهما
تهاترت البينتان
وتترك الدار في يدي ذي اليد
قال رضي الله عنه
وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعلى قول
محمد يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لأن العمل
بهما ممكن فيجعل كأنه
اشترى ذو اليد من
الآخر وقبض ثم باع
ولم يسلم لأن القبض دلالة
السبق على ما مر ولا يعكس الأمر
لأن البيع قبل القبض لا يجوز
وإن كان في العقار عنده

شهدوا بالقبض والشراء جميعا فانه تقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم
باع من ذي اليد بعد ذلك وسلم اليه فيقضى لذي اليد شراء من الخارج م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م
ان الاقدام على الشراء اقرار منه ش اي من المشتري م بالملك للبائع فصار كانهما ش اي كان الشهادتين م قامتا على الاقرارين
ش يعني صار هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك فلو كان كذلك تهاتر الاقراران جميعا لان الثابت من الاقرارين
بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه فابطلنا الاقرارين جميعا وهذا مثله يعني ان شهود كل واحد
منهما لم يشهد بالتاريخ وكل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ وكل اقرارين ظهرا ولا يعرف سبق احدهما جعلا كانهما وقعا معا فبطلا للمنافاة
بينهما م وفيه التهاتر بالاجماع ش قال تاج الشريعة قيل ذكر الاجماع وقع سهوا لان عند محمد بينة ذي اليد اولى وكذا
في الجامع وفي المنظومة حيث قال وذو اليد المالك منها اثبتا قبضين والخارج مهما سكتا م كذا ههنا ش اي فكذا
ما نحن فيه من تهاتر البينتين م لان السبب يراد لحكمه وهو الملك ش هذا جواب عن قول محمد رح يعني ان السبب اذا كان مقيدا
للحكم يعتبر والا فلا وههنا السبب وهو شراء كل منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك لان القضاء بالملك لاحدهما لا يمكن الا على
وجه يستحق عليه صاحبه م وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق ش اي لا بملك استحقه الخارج عليه فاذا كان
كذلك م فبقي القضاء له ش اي لذي اليد م بمجرد السبب ش دون الحكم م وانه ش اي وان القضاء بمجرد السبب
دون حكمه م لا يفيد ش فلا يجوز م ثم لو شهدت البينتان ش المذكورتان م على نقد الثمن ش في شراء كل منهما من
الآخر بالف مثلا م فالالف بالالف قصاص عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م اذا استويا ش اي
الثمنان في الجنس والصفة م لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص ش
اي المقاصة م مذهب محمد للوجوب عنده ش اي لوجوب الثمن عند محمد لان البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما
موجبا للثمن عنده على مشتريه فيتقاص الوجوب بالوجوب م ولو شهد الفريقان ش اي فريقا شهود الخارج وذي اليد
م بالبيع والقبض تهاترتا ش اي تساقطتا م بالاجماع ش لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان
هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا تهاتر الشهود كما ذكر ههنا واما عند محمد فهو قوله م لان الجمع
ش اي امكان العمل بهما م غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين ش باعتبار انهم لما اثبتوا البيع والقبض لكل
واحد منهما كان بيعهما جائزا وليس لاحدهما باولى من الآخر فتساقطا للتعارض فيبقى العين في يد صاحب اليد كما كانت
فصار كانهم لم يشهدوا م بخلاف الاول ش وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتين وتكون للخارج عنده
لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا وفي الكافي
وهذا خلاف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيهما لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده لذي اليد
اذ العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذي اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها بخلاف ما اذا لم يذكروا القبض حيث
يقضى بها للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا
من الخارج اولا وقد قبضها ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه م وان وقتت البينتان في العقار ش فيه العقار
لتظهر ثمرة الخلاف كما ذكره م ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما ش اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف م فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو ش اي البيع قبل القبض

ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبائع
فصار كانهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا ههنا لان
السبب يراد لحكمه وهو
الملك وههنا لا يمكن
القضاء لذي اليد الا بملك
مستحق فبقي القضاء له
بمجرد السبب وانه لا يفيده
ثم لو شهدت البينتان
على نقد الثمن فالالف
بالالف قصاص عندهما
اذا استويا لوجود قبض
مضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على
نقد الثمن فالقصاص
مذهب محمد للوجوب
عنده ولو شهد
الفريقان بالبيع والقبض
تهاترتا بالاجماع لان
الجمع غير ممكن
عند محمد لجواز
كل واحد من البيعين
بخلاف الاول وان
وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق
يقضى لصاحب اليد
عندهما فيجعل كان
الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد
وهو

م جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه ش اى بيع العقار م قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين ش اى قولهما وقول محمد م وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين ش اى في الوجه الذي شهدوا بالقبض وفي الوجه الذي لم يشهدوا به م فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ش كانه اشتراه م ثم باع ولم يسلم ش اى المشتري م او سلم ثم وصل اليه ش اى الى ذي اليد م بسبب آخر ش مثل عارية او اجارة م قال ش اى القدوري رحمه الله م وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة ش اى واقام المدعي الآخر اربعة من الشهود م فهما سواء ش يعني لا يترجح احد المدعيين على الآخرين بزيادة العدد في بينته وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور عنه واحمد وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية ترجح بزيادة العدد لان القلب الى قولهم اميل وعند مالك يرجح بزيادة العدالة فيقضى باعدل البينتين م لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها ش اى بل الترجيح بقوة فيها اى في الشهادة والترجيح عبارة عن تقوية احد الطرفين على الطرف الآخر ليعمل به والتقوية بالوصف يكون وهو معنى الصدق في الشهادة وذلك في ان يتعارض شهادة المستور مع شهادة العدل بان اقام احد المدعيين مستورين والآخر عادلين فانه يترجح الذي شهد له العدلان لظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادة شهوده وكذلك في النسب والنكاح لو ترجح حجة الخصمين بالقضاء لان ذلك مما يؤكد ركن الحجة فان بالقضاء القاضي يتم معنى الحجة في الشهادة ويتبين جانب الصدق وعلى هذا قلنا في العلتين اذا تعارضتا لا يترجح احداهما بانضمام علة اخرى اليها وانما يترجح بقوة الاثر فيها لانه مما يؤكد ما هو الركن في صحة العلة وكذلك الخبران اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الآخر بخبر آخر بل بما فيه مما يؤكد معنى الحجة وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل الينا بالنقل م على ما عرف ش اى في اصول الفقه م قال ش اى القدوري رحمه الله م واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له ش اى النصف م بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما ش توضيح ذلك انا نحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف صحيح واقل ذلك اربعة اسهم فاصل الدار على اربعة اسهم فنقول لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد على النصف وهو سهمان وبقي صاحب الجميع فيكون له نصف الدار فبقي النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم فقد حصل لمدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة وسهم مع المنازعة وذلك ثلاثة ارباع الدار فكان له ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م هي ش اى الدار م بينهما ش اى بين المدعيين م اثلاثا فاعتبرا طريق العول ش والعول في اللغة الارتفاع ومنه عالت الميراث وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تكفي اجزاء المجموع لذلك فيحتاج الى العول م والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ش ايضاح ذلك ان مدعي الجميع يضرب بالكل والآخر بالنصف فاجعل الدار على سهمين لحاجتك الى النصف يضرب

جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما

مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم ثم تقسيم الدار بينهما على ثلاثة أسهم ثلثا الدار لمدعي الجميع
والثلث لمدعي النصف وفي الميراث يقسم على طريق العول بالإجماع كما في امرأة ماتت وتركت زوجها وأختا لأب
وأم وأختا لأب للزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف وللأخت من الأب السدس تكملة للثلثين فتعول الفريضة
إلى سبعة وكانت في الأصل من ستة وكذلك ههنا على قولهما م: (ولهذه المسألة نظائر) ش: أي أشباه م: (وأضداد)
ش: يعني الخلاف فيه على عكس ما عندهما يقسم على طريق المنازعة وعنده على طريق العول م: (لا يحتملها) ش: أي
لا يحتمل ذكر الأضداد م: (هذا المختصر) ش: أراد به الهداية م: (وقد ذكرناها) ش: أي الأشباه والأضداد م: (في الزيادات)
ش: أي في الكتاب الذي جمعه وسماه الزيادات اعلم أن جنس القسمة على أربعة أنواع أحدها ما يقسم على
طريق العول إجماعا وهي ثمان مسائل الأولى التركة إذا لم تف بالديون فإن أصحابها يقسمونها فيما بينهم بطريق العول
الثانية إذا أوصى بثلث ماله لرجل وبربعه لرجل وبسدسه لرجل ولم تجز الورثة على حالة الوصايا إلى الثلث يقسم
الثلث بينهم على العول الرابعة الوصية بالمحاباة لهما بثلاثة آلاف ودرهم فإنه يقسم المحاباة بين الموصى لهما أثلاثا بطريق
العول الخامسة الوصية بالعتق وصورتها أوصى أن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من عبد آخر
ثلثه وذلك لا يخرج من ثلث المال فيقسم الثلث بينهما بطريق العول فيسقط من كل واحد حصته من السعاية
السادسة الوصية بالألف مرسلة أي مطلقة والآخر بالعين كذلك يكون الثلث بينهما بطريق العول السابعة عبد
فقأ عين رجل حر وقتل آخر خطأ يقسم الجاني بينهما على سبيل العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر الثامنة
مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت قيمته إلى ولي الجناية يكون القسمة بينهما بطريق العول النوع الثاني
ما يقسم بطريق المنازعة إجماعا وهي مسألة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي آخر باع نصفه من
آخر فأجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الأخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه ولمشتري النصف الربع
بطريق المنازعة النوع الثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلاث مسألة الكتاب والثانية إذا أوصى لرجل بجميع ماله وإجازة الورثة والثالثة إذا أوصى
لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره النوع الرابع بطريق العول عند
أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل أحدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة
وأدانه أجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه
فإذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتان
يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما فدفع بهما كان على الخلاف
المذكور والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد
قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا ولي كل واحد منهما على التعاقب فإنها تسعى في ثلاثة
أرباع قيمتها تقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي
أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا أخماسا الأخماس أو
هو ثلث مسائل أحدها مدبر قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وله وليان فعفا أحدهما فدفع المولى قيمته كانت القيمة عنده

ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات

بين مولى الخطأ والذي لم يعتق أثلاثا على طريق العول وعندهما أرباعا على طريق المنازعة والثانية ما إذا كان القاتل
عبدا ووقع المولى بالجنايتين والثالثة عبد بين رجلين أذن له في التجارة وقد مرت هذه الثلاث مسائل في النوع
الرابع بطريق العول م قال ش أي القدوري رحمه الله م ولو كانت الدار في أيديهما ش ادعى أحدهما نصفها والآخر
كلها م سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء ش وبه قال أحمد وقال الشافعي
في رواية ومالك تبقى الدار في أيديهما كما كانت وبه قال أحمد في رواية م لأنه ش أي لأن صاحب الجميع وهو مدعي
م خارج في النصف ش الذي في يد صاحبه ويده هنا م فيقضي ببينته ش أي ببينة صاحب الجميع م والنصف
الذي في يده ش أي في يدي صاحب الجميع م صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه النصف ش فإذا كان كذلك
سلم النصف الذي في يد صاحب الجميع فسلم ذلك النصف له بلا قضاء وهو معنى قوله م وهو في يده سالم له ش
أي والنصف الذي في يد صاحب الجميع م ولو لم ينصرف إليه ش أي إلى النصف قال فإن قلت هذا جواب
إشكال وهو أن يقال لا نسلم أن دعواه في النصف الذي في يده حتى يسلم له بل حقه ثابت في الكل فأجاب عنه
بأنه لو لم ينصرف إليه م دعواه ش أي إلى النصف الذي في يده م لصار ظالما بإمساكه ش والأصل أن لا يحمل فعل
المسلم على الظلم والفساد إنما أمكن حمله على الصحة والسداد م ولا قضاء بدون الدعوى ش لأن دعوى
صاحب النصف ينصرف إلى النصف الذي في يده ولم توجد الدعوى من صاحب النصف في النصف الذي
في يد صاحب الجميع وإذا كان كذلك لا قضاء بدون الدعوى م فيترك في يده ش أي يترك النصف الذي
في يد صاحب الجميع لا على وجه القضاء م قال ش أي القدوري رحمه الله تعالى م وإذا تنازعا
في دابة ش والدابة في يد ثالث م وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده ش قال
الجوهري نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجا وقد نتجها أهلها نتجا م وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين
فهو أولى ش أي لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال وهو معنى قوله م لأن الحال تشهد له ش
فإذا كان كذلك م فيترجح ش أي صاحب اليد م وإن أشكل ذلك كانت بينهما ش أي وإن أشكل
سنة الدابة كانت بينهما م لأنه سقط التوقيت ش لأنه لا دلالة فيه فكأنهما أقاما البينة على النتاج م فصار كأنهما
لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين ش أي في دعوى الخارجين م بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم
الشهيد رحمه الله لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده ش وقال في شرح الأقطع فإن خالف سن الدابة
الوقتين قضي لصاحب اليد ثم قال قال الحاكم الشهيد الصحيح أن تبطل البينتان وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في شرح الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله إن كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت
الوقت فصار كأنهما لم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي إذا كان الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلة لأنه
ظهر كذبهما وفي المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البينتان والأصح ما قاله محمد رحمه الله وهو أن الدابة بينهما في الفصلين
يعني إذا كان سنة الدابة مشكلة وفيما إذا كانت غير الوقتين في دعوى الخارجين وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله م
قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر
بوديعة فهو بينهما لاستوائهما ش في سبب الاستحقاق وذلك لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب فصار دعوى

قال ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف إليه دعواه لكان ظالما بإمساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن الحال تشهد له فيترجح وإن أشكل ذلك كانت بينهما لأنه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده قال وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

الولية والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق م

فصل في التنازع بالايدي ش اي هذا فصل في بيان حكم التنازع بالايدي ولما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في بيان وقوعه بظاهر اليد م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى ش ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة وفي الذخيرة لو تعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق باللجام اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا الملاك اما الذنب فقد يتعلق به غيره م لان تصرفه ش اي تصرف الراكب م اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى ش من الرديف وكذا اذا تنازعا الدار واحدهما ساكنها والآخر آخذ بحلقة الباب ان الساكن اولى وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين احدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة احدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعى الدابة فهي للراكب السرج فان كان في السرج فهي بينهما نصفان فعلم بما ذكر في شرح الطحاوي والاجناس ان الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفان وما ذكره المصنف بقوله وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى من الرديف فذاك على رواية النوادر م بخلاف ما اذا كانا راكبين ش اي في السرج م حيث تكون ش اي الدابة م بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف قال ش اي القدوري رحمه الله م وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى ما قاله القدوري م لا على طريق القضاء ش يترك في يديهما م لان القعود ليس بيد عليه فاستويا ش اي لان اليد على البساط لا تثبت الا بالنقل والتحويل او بكونه في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب عليه بغير الاذن م قال ش اي محمد م واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد الآخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة ش لان كل واحد تمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا م فلا يوجب زيادة في الاستحقاق ش كما لو تنازعا في دابة ولواحد عليها مائة من والآخر خمسون منا كانت بينهما نصفين وكما لو اقام احدهما اثنين من الشهود والآخر اربعة فان قيل يشكل على هذا الذي ذكره بعده وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة والآخر ثلثة فهو لصاحب الثلاثة حيث جعل الزيادة من جنس الحجة موجبة للترجيح اذ الشاهد من الطرفين وضع الجذع واجيب بان وضع الخشبة حجة لثبوت الاستعمال فلا يترجح بزيادة الخشبات لان الحجة لا تترجح بزيادة من جنسها وفيه تامل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه ش والحال انه يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعقل ما يقول م فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ش وفي الذخيرة ادعاه عبدا او هو في ايديهما فان كان العبد لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لاحدهما بالملك ما لم يقيم البينة ولكن يجعله في يديهما لانه اذا لم يعبر عن نفسه فهو والبهيمة سواء وعرف القاضي يديهما ولا يعرف الملاك

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد الآخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه

الحكم باليد دون الملك وعند الثلاثة يحكم بالملك ايضا لان اليد عليه دليل الملك وان كان العبد يعبر عن نفسه وقال انا حر فالقول له ولا يقضي لهما بشيء وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه واحمد رحمه الله في رواية وفي وجه قال هذا كالذي لا يعبر عن نفسه وقبل احمد في رواية ولو قال انا عبد احدهما فالمصدق وهو عبد لهما م وان قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق م وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع ش لا يد له على نفسه واعترض باللقيط اذا ادعى لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبدا وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد اجيب بان يد الملتقط ثابت من وجه دون وجه فلم تصح الدعوى منه بالشك بخلاف غيره لان يده عليه ثابتة فتصح الدعوى منه فان قيل وجب ان لا يصدق في دعوى الرق لان الحرية هي الاصل والرق عارض فلا تقبل الا بالحجة اجيب بانه اعترض على الاصل ما يدل على خلافه فيبطل الاصل وفيه نوع تامل م بخلاف ما اذا كان يعبر ش اي عن نفسه فانه اذا قال انا حر فالقول قوله كما مر م فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره ش فلا تزول يد من هو في يده الا بدليل م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه ش او الحائط متصل ببنائه م وللآخر عليه ش اي على الحائط م هرادي ش وهو جمع هردية قصبات تضم ملتوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرب كذا في ديوان الادب ولكن صح فيه الهاء والحاء جميعا وفي الصحاح الحردي من القصب فهو نبطي معرب ولا يقال الهردي وفي مختصر الكرخي الحردي بالحاء وفي الجمهرة لان الحردي مذكور في باب الحاء والدال والراء اما الذي يسميه البصريون الحردي من القصب فهو نبطي معرب وقال صاحب الديوان ايضا الحردي واحد حرادي القصب فعلى هذا يجوز ان يقال بالهاء والحاء جميعا وقال الاترازي والرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير وفي دستور اللغة هرادي السقف خشابه وبالفارسية وفي المغرب يقال له بالفارسية وردوك م فهو ش اي الحائط م لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر ش اي صاحب الهرادي م صاحب تعلق به ش اي بالحائط لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه دون وضع الهرادي وتفطن المصنف رحمه الله تعالى لهذا القول م فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ش حيث تكون الدابة لصاحب الحمل وللآخر نوع تعلق بها ولكن لا يؤمر برفع الهرادي والبواري لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاتصال الثابت لغيره م والمراد بالاتصال ش اي المراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه م مداخلة لبن جداره فيه ش اي في المتنازع فيه م ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع ش وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كانت من خشب فالتربيع ان يكون بناحية احدهما مركبة في الاخرى واما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا وقال تاج الشريعة وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة بالاتصال بحائط المتنازع وهذا ظاهر قال الكاكي رحمه الله ويروى هذا ظاهر الرواية م وهو شاهد ظاهر لصاحبه

ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه

لان لبعض بنائه على بعض هذا الحائط ش فهو اولى وبه قال الشافعي واحمد في رواية م وقوله ش اي وقول محمد
في الجامع م الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري ش جمع بارية وهي
التي تعمل من القصب وهي الحصيرة وقال الاصمعي البوريا بالفارسية وبالعربية باري وبوري وبارية م لان الحائط لا يبنى
لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو ش اي الحائط م بينهما ش لاستوائهما
وهذا باتفاق الائمة الاربعة لان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا لان الحائط
للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط
لا يبنى للاستظلال فيصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما فكذا هذا م ولو كان
لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها ش اي من الجذوع م بعد الثلاثة ش يعني
لو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا اعتبار للجذوع الاكثر من الثلاثة م وان كان جذوع احدهما
اقل من ثلاثة فهو ش اي الحائط م لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية ش صاحب الاملاء عن ابي حنيفة
وابي يوسف رح م وفي رواية ش في كتاب الدعوى م لكل واحد منهما ما تحت خشبته ش وذكر محمد رح في كتاب الاقرار ان الحائط لصاحب الخشب الكثير
ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبته يعني حق الوضع م ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما ش يعني بينهما نصفان لانه لابد لاحدهما
فيه فلم يكن احدهما باولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك
ما بين الخشب م وقيل على قدر خشبهما ش اي على قدر خشب كل منهما حتى يكون لصاحب الجذع خمسان ولصاحب الجذوع الثلاثة
ثلاثة اخماس م والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ش وهو رواية عن ابي حنيفة وقياس قول
الشافعي واحمد م ووجه الثاني ش وهو رواية كتاب الدعوى م ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ش لان
ذلك الموضع به مشغول بخاصة م ووجه الاول ش وهو رواية كتاب الاقرار وهو الاستحسان م ان الحائط يبنى لوضع كثير
الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له ش اي لصاحب الجذع الواحد م حق
الوضع ش اي حق وضع خشبته م لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ش فلا يستحق دفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز
ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا م ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال ش وفي نسخة لو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وهو الصحيح من النسخ ليوافق الدليل
المدعى وفي شرح الاقطع اذا اختلفا في الحائط ولاحدهما اتصال به من احد جانب وللآخر عليه جذوع والاتصال هو مداخلة
اللبن بعضه في بعض م فالاول اولى ش اي صاحب الاتصال وبه قال شيخ الاسلام والطحاوي م ويروى
ان الثاني اولى ش وهو صاحب الجذوع وبه قال شمس الائمة السرخسي رح م وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى م ووجه الثاني ش وهو القول بالاولوية للاتصال م ان
الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه
لما قلنا ش اشار به الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها
حجة مطلقة م وهذا رواية الطحاوي رح ش اي كون صاحب الاتصال اولى من صاحب الجذوع م وصححها الجرجاني
ش اي صحح رواية الطحاوي ابو عبد الله الجرجاني رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كانت

لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط
وقوله الهرادي ليس بشيء يدل
على انه لا اعتبار للهرادي اصلا
وكذا البواري لان الحائط لا يبنى
لها اصلا حتى لو تنازعا في
حائط ولاحدهما عليه هرادي
وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما
ولو كان لكل واحد منهما عليه
جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة
وان كان جذوع احدهما اقل من
ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر
موضع جذعه في رواية وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبته
ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب
بينهما وقيل على قدر خشبهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين
لانه لا معتبر بالكثرة في نفس
الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته
ووجه الاول ان الحائط يبنى
لوضع كثير الجذوع دون الواحد
والمثنى فكان الظاهر شاهدا
لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع
لان الظاهر ليس بحجة في
استحقاق يده ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال فالاول
اولى ويروى ان الثاني اولى وجه
الاول ان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف
اقوى ووجه الثاني ان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحد
ومن ضرورة القضاء له ببعضه
القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق
وضع جذوعه لما قلنا وهذه
رواية الطحاوي رح وصححها
الجرجاني قال واذا كانت

دار منهما في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة ش بالمهملتين العرصة في الدار وبين يديها
م بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها ش اي في استعمال الساحة م وهو ش اي الاستعمال
م المرور فيها ش ووضع الامتعة فيها وصب الوضوء وكسر الحطب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى
يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها ش اي لان اليد حق مقصود فلا
يجوز للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم لان الارض غير مشاهدة لتعذر احضارها فاذا كان كذلك فلا بد من البينة
م وما غاب ش اي والذي غاب م عن علم القاضي فالبينة تثبته ش لتعذر المشاهدة وقوله وما مبتدأ
وغاب صلته وقوله فالبينة تثبته خبره وهي جملة اسمية وقعت خبرا ودخلت الفاء عليها لتضمن المبتدا معنى الشرط
م وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود ش فلا يستحق احدهما بغير حجة
م وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا ش اشار الى قوله لقيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم
تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم بينهما م فلا يستحق لاحدهما من غير حجة
وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها ش لان من
ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدابة واللبس في الثياب ذكره البزدوي والله اعلم م

باب دعوى النسب

ش اي هذا باب في بيان حكم دعوى النسب ولما ذكر دعوى المال شرع في دعوى النسب وقدم دعوى
المال لكثرة وقوعها فكان اهم وفي الصحاح الدعوة بالكسر في النسب وبالفتح في الطعام وقيل على العكس
قلت وبالضم في الحرب م قال ش اي القدوري م واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له ش فيفسخ البيع ويرد الثمن م
وفي القياس وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وزفر رحمه الله تعالى دعوته باطلة لان البيع
اعتراف منه ش اي من البائع م بانه عبد ش اي بان الولد عبد لان اقدامه
على البيع يدل على ذلك م فكان في دعواه متناقضا ش ودعوى المتناقض مردودة م ولا
يثبت النسب بدون الدعوى ش اي ولا يثبت النسب بدون الدعوى م وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه ش
اي بملك المدعي وهو البائع م شهادة ظاهرة على كونه منه ش وذلك بمنزلة البينة العادلة حكما في
ثبوت النسب وحرية الولد في الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له م لان الظاهر عدم الزنا ش اي وجود الزنا في هذا
م ومبنى النسب على الخفاء ش جواب عن التناقض لان الانسان قد لا يعلم ابتداء كون العلوق منه ولم يتبين له
انه منه م فيعفى فيه التناقض ش لاجل الخفاء م واذا صحت الدعوة ش اي دعوة البائع م استندت الى
وقت العلوق ش منه م فيتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه
ش اي لان البائع م قبضه بغير حق ش فيجب عليه رده م وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او
بعده ش دعوة البائع م فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ش انما قيده بقوله مع دعوة
لانه لو ادعاه المشتري اولا يثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب م وهذه

دار منها في يد رجل عشرة ابيات
وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما
نصفان لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها قال واذا ادعى
الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما
انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما
حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد
فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة
تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت
في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود وان اقاما البينة جعلت
في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما
من غير حجة وان كان احدهما
قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي
في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه
البائع فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع
وامه ام ولد له وفي القياس
وهو قول زفر والشافعي دعوته
باطلة لان البيع اعتراف منه
بانه عبد فكان في دعواه متناقضا
ولا نسب بدون الدعوى وجه
الاستحسان ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه
لان الظاهر عدم الزنا ومبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق
فتبين انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد
الثمن لانه قبضه بغير حق وان
ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعده فدعوة البائع اولى لانها
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه

دعوة استيلاد ش هذا جواب دخل تقديره كيف تصح الدعوة والملك معدوم فاجاب بقوله وهذه اي دعوة البائع دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ الاصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد وهي الاستناد هنا الى وقت العلوق ودعوى الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك ودعوى التحرير تفتقر اليها وقال الكاكي رد قوله دعوة استيلاد في الحقيقة هذا جواب عن قول ابراهيم النخعي حيث قال فيما يثبت النسب من المشتري لان حقيقة الملك فيها وفي ولدها للبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة قلنا هذه دعوة استيلاد الخ م وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو ش اي اتصال العلوق بملكه م الشاهد والحجة ش في ثبوت النسب م الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ش حملا لامره على الصلاح م ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ش في حق الولد م ولا حقه ش ولا حق العتق في الجارية م وهذه دعوة تحرير ش يعني اذا لم تصر الجارية ام ولد يبقى الدعوى في الولد دعوة تحرير م وغير المالك ليس من اهله ش والبائع ليس بمالك فلا بد من تصديق المشتري م وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ش اي لان الشان انه احتمل م ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك ش وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا الذي ذكرنا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر او لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين او لاكثر من سنتين فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع فانها لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري ولا يسبق احدهما صاحبه في الدعوة ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعيا معا فانه لا يصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري م قال ش اي القدوري م فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام ش لانه فرع النسب م وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب ش والاستيلاد فرع النسب كما ذكرنا م فلا يضره ش اي فلا يضر نسب الولد م فوات التبع ش وهو الام اذا موتها الولد م وانما كان الولد اصلا لانها ش اي لان الام م تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد ش اي الام م الحرية من جهته ش اي من

دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته

جهة الولد م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا تقدم في
باب الاستيلاد رواه ابن ماجه م والثابت لها ش اي للام م حق الحرية وله ش اي وللولد م
حقيقتها ش اي حقيقة الحرية وهو ظاهر م والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد م غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة
م في العقد والغصب ش حتى اذا اشترى ام الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذلك لو غصبها فماتت
عنده م فلا يضمنها المشتري ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وعندهما متقومة فيضمنها ش اي المشتري
في العقد والغاصب في الغصب م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر المصنف
رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت م واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري ش لاقل من ستة اشهر من بيعها م فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو
ابنه ش اي ابن البائع م ويرد عليه بحصته من الثمن ش يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب الام
يلزم المشتري وما اصاب الولد يسقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال
وهو الولاء كذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها ذكره التمرتاشي وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يرد الولد بجميع الثمن لانه
لا مالية لام الولد وقال الاترازي فيه نظر لان محمدا رحمه الله تعالى نقل في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله صريحا
انه يرد الولد بحصته من الثمن وكذا ذكر في الاصل يرد اليه بحصته من الثمن م ولو كان المشتري اعتق الولد
فدعوته باطلة ش يعني اذا كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري م ووجه الفرق
ش اي بينهما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد خاصة
وبينما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا م ان الاصل في الباب ش
اي في باب ثبوت النسب م الولد والام تابعة له ش على ما مر ش من قوله لان الولد هو الاصل في النسب م وفي
الوجه الاول ش اي فيما اذا اعتق المشتري ام الولد م قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق
في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد ش فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة في الولد ثبت
العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه متيقنا لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم
ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب المصنف
بقوله م وليس من ضروراته ش اي حرية الام اي ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق
والنسب للولد لانه كاله عنه م كما في ولد المغرور ش وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها
فاستحقت م فانه ش اي فان الولد م حر ش يعتق بالقيمة وثابت النسب من ابيه م والام امة
لمولاها ش وليست ام ولد لابيه م وكما في المستولدة بالنكاح ش بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي
امة فانه يثبت نسب ولدها ولا يثبت امومية ام الولد فيها م وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا اعتق المشتري الولد
ثم ادعاه البائع انه ولده م قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ش اي ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوة م فيه

لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر والام امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه

ش اے فی الاصل م وفی التبع ش وہوالام م وانما کان الاعتاق ماقبلہ ش ای انما کان اعتاق المشتری الولد ماقبلہ دعوۃ البائع م لانہ ش ای لان الاعتاق م لایحتمل النقض کحق استحقاق النسب ش اے من البائع فی حق الولد م وحق الاستیلاد ش ای وکحق استیلاد البائع فی حق الام م فاستویا ش ای استوی اعتاق المشتری وحق استحقاق البائع م من ہذا الوجہ ش ای من حیث انہما لایحتملان النقض م ثم الثابت من المشتری ش ہذا بیان ترجیح الاعتاق علی الاستحقاق یعنی الثابت من المشتری م حقیقۃ الاعتاق ش اے فی الولد م والثابت فی الام حق الحریۃ وللبائع فی الولد حق الدعوۃ والحق لایعارض الحقیقۃ ش لان الحقیقۃ اقوی من الحق فکذلک لم یقل بصحۃ دعوۃ البائع فیما اذا اعتق المشتری الولد م والتدبیر کالاعتاق ش ای فی الحکم م لانہ لایحتمل النقض وقد ثبت بہ ش ای بالتدبیر م بعض اثار الحریۃ ش وہو عدم جواز النقل من ملک الی ملک م قولہ ش ای قولہ من نقل فی الجامع الصغیر م فی الفصل الاول ش وہو ما اذا اعتق المشتری الام م یرد علیہ حصتہ من الثمن قولہما ش ای قول ابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ م وعندہ ش ای وعند محمدؒ م یرد کل الثمن ہو الصحیح ش احترز بہ عما ذکرہ شمس الائمۃ وقاضی خان والمحبوبی بان البائع یرد مایخص الولد من الثمن لاکل الثمن وقد ذہب المصنف الی صحۃ ہذا ولکن ہذا خلاف مانص علیہ محمدؒ عن ابی حنیفۃؒ فی الجامع الصغیر وغیرہ صریحا انہ یرد الولد بحصتہ من الثمن وقد ذکرنا ان فی المبسوط یرد فی الموت کل الثمن عند ابی حنیفۃؒ وفی الاعتاق حصۃ الولد وفرق بین الموت والعتق م کما ذکرنا فی فصل الموت ش اے موت الام فی المشتری ودعوۃ البائع م قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر م ومن باع عبدا ولد عندہ وباعہ المشتری من آخر ثم ادعاہ البائع الاول فہو ابنہ ویبطل البیع لان البیع یحتمل النقض ش انما خص البیع للاحتراز عن الاعتاق والتدبیر فانہما لایحتملان النقض م وما لہ من حق الدعوۃ لایحتملہ ش ای النقض م فینتقض البیع لاجلہ ش ای لاجل مالہ من حق الدعوۃ م وکذلک ش ای الحکم م اذا کاتب الولد اورہنہ او اجرہ او کاتب الام اورہنہا او زوجہا ثم کانت الدعوۃ ش ای وجدت الدعوۃ البائع بعد وجود کتابۃ المشتری اورہنہ او کتابۃ الام اورہنہا او تزوجہا تصح ہذہ الدعوۃ وتنتقض ہذہ الاشیاء م لان ہذہ العوارض ش وہی الاشیاء المذکورۃ م تحتمل النقض فینتقض ذلک کلہ وتصح الدعوۃ ش ای من البائع م بخلاف الاعتاق والتدبیر علی مامر ش اشار بہ الی قولہ لانہ لایحتمل النقض م وبخلاف ما اذا ادعاہ المشتری اولا ثم ادعاہ البائع حیث لا یثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتری لایحتمل النقض فصار کاعتاقہ ش ای اعتاق المشتری وذکر ہذہ المسائل من المبسوط تفریعا علی مسئلۃ الجامع الصغیر م قال ش ای القدوری م ومن ادعی نسب احد التوائمین ش التوام اسم للولد اذا کان معہ آخر فی بطن واحد ویقال ہما توامان کما یقال ہما زوجان وقولہم ہما توام او ہما زوج خطا کذا فی المغرب وقال شمس الائمۃ یجوز ان یقال غلامان توام وتوامان فکان ذکر التوام مکان التوامین صحیح فی اللغۃ م ثبت نسبہما منہ ش ای نسب التوامین من المدعی م لانہما ش خلقا م من ماء واحد فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت نسب الآخر وہذا ش اشارۃ الی قولہ فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت الآخر م لان التوامین ولدان بین ولادتہما اقل من ستۃ اشہر ش انما قید بہا لانہ اذا کان بینہما

ففی التبع وانما کان الاعتاق ماقبلہ لانہ لایحتمل النقض کحق استحقاق النسب وحق الاستیلاد فاستویا من ہذا الوجہ ثم الثابت من المشتری حقیقۃ الاعتاق والثابت فی الام حق الحریۃ وفی الولد للبائع حق الدعوۃ والحق لایعارض الحقیقۃ والتدبیر بمنزلۃ الاعتاق لانہ لایحتمل النقض وقد ثبت بہ بعض آثار الحریۃ وقولہ فی الفصل الاول یرد علیہ حصتہ من الثمن قولہما وعندہ یرد کل الثمن ہو الصحیح کما ذکرنا فی فصل الموت

قال ومن باع عبدا ولد عندہ وباعہ المشتری من آخر ثم ادعاہ البائع الاول فہو ابنہ ویبطل البیع لان البیع یحتمل النقض وما لہ من حق الدعوۃ لایحتملہ فینتقض البیع لاجلہ وکذا اذا کاتب الولد اورہنہ او اجرہ او کاتب الام اورہنہا او زوجہا ثم کانت الدعوۃ لان ہذہ العوارض تحتمل النقض فینتقض ذلک کلہ وتصح الدعوۃ بخلاف الاعتاق والتدبیر علی مامر وبخلاف ما اذا ادعاہ المشتری اولا ثم ادعاہ البائع حیث لایثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتری لایحتمل النقض فصار کاعتاقہ

قال ومن ادعی نسب احد التوامین ثبت نسبہما منہ لانہما من ماء واحد فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت نسب الآخر وہذا لان التوامین ولدان بین ولادتہما اقل من ستۃ اشہر

ستة اشهر فهما علىٰ توأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير ش انما اعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وضع قوله ولدا عنده م اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده ش انه ابنه م فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ش اي لان المسئلة مقدرة فيما اذا كان اصل العلوق في ملكه وذلك فيما اذا جاءت بهما لاقل من ستة اشهر من يوم باع وقوله م ثبت به حرية الاصل ش جواب لما اذا كان كذلك م فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل ش اي ويثبت حرية الاصل م فيه ش اي في الآخر م ضرورة ش بالنصب اي من حيث الضرورة وعلة لقوله م لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل ش اي عتق المشتري وقال الكاكي ذكر الضمير المستكن في بطل راجع الى كل واحد من العتق والشراء م بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا ش اي بالقصد م لحق دعوة البائع ش اي لاجل حق دعوة البائع م وههنا ش اي في مسئلة التوأمين م ثبت تبعا ش اي يثبت بطلان عتق المشتري بطريق التبعية م لحريته فيه حرية الاصل ش اي الحرية المشتري بفتح الراء الذي كانت الحرية فيه حرة الاصل ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل فيه ثبوت حرية الاصل الآخر ضمنا وتبعا لانهما توأمان وعلى هذا قوله حرية الاصل مجرور بدل من قوله لحريته وقال الاترازي ويجوز ان يكون منصوبا على الاختصاص بسبيل المدح بتأويل اعني وقال الاكمل لحريته حرية الاصل بدل من قوله لحريته م فافترقا ش اي حكم ما اذا كان الولد واحدا وحكم التوأمين م ولو لم يكن ش وفي بعض النسخ فان لم يكن م اصل العلوق في ملكه ش اي في ملك المدعي م ثبت نسب الولد الذي عنده ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه م ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير ش لانه لم يكن اصل علوقهما في ملك البائع وقال المصنف م لانعدام شاهد الاتصال ش اي اتصال العلوق بملكه يقينا م فيقتصر ش هذا العتق م على محل ولايته ش وصار كالبائع اعتقها فيعتق من في ملكه فحسب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه ش كلمة ان مصدرية كما قلنا قال الكاكي قوله عبدي يعني سواء صدقه العبد الغائب او كذبه او لم يعرف منه تكذيب والتصديق لان اقراره بثبوت نسبه من الغير ينفي ثبوت النسب منه اذا اقراره حجة في حقه م وهذا ش اي الذي ذكره م عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى ش يعني اذا ادعى لنفسه بعد جحود العبد وفي جامع المحبوبي فلو حضر العبد فان صدق المولى او كذبه او لم يكذبه ففي الوجه الاول والثالث تصح دعوة المولى بعد ذلك اجماعا وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عنده خلافا لهما لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه من المولى م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه ش بحيث لا يكون ابنه عنده خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م لهما ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن ش اي الاقرار م والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض ش اي

خلاف ما اذا كان تصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض

اے وان كان النسب لا يحتمل ان ينقض ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ش اى ان الاقرار بالنسب م يبطل فيه الاكراه ش حتى لو اكره بالات اره بسنوة عبده فاقر لا يجوز م والهزل ش اى ويبطل فيه الهزل بان اقر به هازلا فانه لا يثبت م فصار ش هذا نظير م كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال ش اى المشترى م انا اعتقته يتحول الولاء اليه ش اى الى المشترى م بخلاف ما اذا جسده ش مولى اى البائع م لانه يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير ش وهو الاصح م وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه ش فلا يصح دعوة المولى بعد ذلك م فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ش اى للملاعن م ان يكذب نفسه ش فتصح دعوته م وقال ابو حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته ش وهذا بالاتفاق وما كان كذلك لا يرتد م والاقرار بمثله ش اى بمثل ما لا يحتمل النقض م لا يرتد بالرد ش بعد ثبوته بالتكذيب م فبقى ش اى فبقى الاقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كما اذا اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه م فيمتنع دعوته ش اى دعوة المقر م كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمته ش من قرابة او فسق م ثم ادعاه لنفسه ش اے ثم ادعاه الشاهد لنفسه لم تصح دعوته م وهذا ش اشارة الى قوله لا يحتمل النقض م لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه ش فصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ولا يلزم على هذا اذا اقر بمال فرده المقر له ثم ادعاه لان الاملاك تنفسخ بالرد فيبطل الاقرار ولم يبق الا حق المقر فجاز ان يدعى م وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ش لان المقر لا يقدر على ابطاله لانه ليس حقه على الخلوص م ومسئلة الولاء ش هذا جواب عن استشهاد صاحب القرية ان مسئلة الولاء ليس بحجة على ابى حنيفة لانها م على هذا الخلاف ش فلا ينتقض شاهد م ولو سلم ش يعنى ولئن سلمنا انه على الاتفاق فنقول بين الولاء وبين النسب فرق اشار اليه بقوله م فالولا قد يبطل باعتراض الاقوى ش اى باعتراض ما هو الاقوى م كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب ش صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فان اعتق العبد جر الولاء الاولاد الى نفسه كما روى عن محمد رضى الله عنه م وقد اعترض ش هنا ام م على الولاء الموقوف ش هو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب م ما هو اقوى وهو دعوى المشترى ش ودعواه اقوى لقيام ملكه في الحال وكان دعوى الولاء الى نفسه بسبب الاعتاق مصادفا محله لوجود شرطه وهو قيام الملك م فبطل ش اى الولاء م بخلاف النسب ش حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم تصح دعوة المولى بعد اقراره انه ابن عبده م على ما مر ش اشارة الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقض م وهذا ش اى قوله هذا ابن عبده لفلان الغائب م ليصلح مخرجا ش اى حيلة م على اصله ش اى على اصل ابى حنيفة م فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره ش توضيحه رجل في يده صبى ولد على ملكه ويبيعه ولا يأمن المشترى ان يدعيه فينقض البيع فحيلة الامن من انتقاض البيع ان يقر البائع انه ابن عبده الغائب فان بعد هذا الاقرار لا تصح دعوته عبدا فيأمن المشترى من انتقاض البيع وفي الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن عبد الى الميت حتى لا ياتى فيه تكذيب فيكون

الا ترى انه يبطل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابى حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمته ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فيبطل به

خرجا على قول الكل م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني
وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر م لأن الإسلام مرجح ش بكسر الجيم م فيستدعي تعارضا ش لأن
الترجيح يستدعي التعارض م ولا تعارض ش هاهنا م لأن نظر الصبي في هذا ش أي في كونه ابن النصراني وكونه
حرا م أوفر ش أي أكثر منفعة م لأنه ينال شرف الحرية حالا وشرف الإسلام مآلا إذ دلائل الوحدانية ظاهرة.
ش فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه م وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعا ش إما للأب أو للمولى م وحرمانه عن
الحرية لأنه ليس في وسعه اكتسابها ش أي اكتساب الحرية ولقائل أن يقول هذا مخالف الكتاب وهو قوله
تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الإلف بالدين مانع قوي.
ألا ترى إلى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد وأجيب بأن قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الأولاد لآبائهم وهذا يدعي النسب لأن
حرمته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الأحاديث الدالة على الرحمة بالصبيان نظر لهم كثيرة وكانت أقوى
من التابع ولكونها لا يحجبونه الأصل مدبره م ولو كانت دعوتهما ش أي دعوة المسلم والنصراني م
دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للإسلام وهو أوفر النظرين ش نظر الإسلام ونظر البنوة وقال زفر
يستويان وقال الشافعي يحكم القائف م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وإذا ادعت
امرأة صبيا أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رحمه الله
م ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة
ش وهي شهادة القابلة لأن الولادة مما لا يحضرها الرجال فإذا شهدت قابلة يثبت النسب وإذا لم يكن
لها زوج فالقول لها من غير بينة كما في الرجل وقال شيخ الإسلام خواهر زاده إذا لم يكن ثمة منازع وأما إذا
كان المنازع منكرا بأن ادعت النسب من رجل والرجل حاضر ينكر ذلك فإنه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا
وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عندهم جميعا وإذا كانت المنازعة لها امرأة أخرى ففي رواية
أبي سليمان يقضى بالنسب بينهما إذا أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة وفي رواية أبي حفص لا يقضى بالنسب
من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين أو رجل وامرأتين م بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب.
ش فلا يحتاج فيه إلى حجة م ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب فيثبت
بالفراش القائم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ش هذا الحديث رواه
الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز شهادة القابلة ثم قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش بينهما رجل مجهول وهو
أبو عبد الرحمن المدائني وقال في التنقيح هذا حديث لا أصل له وتقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات
م ولو كانت معتدة ش أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها معتدة عن طلاق
أو وفاق م فلا بد من حجة تامة ش وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين م عند أبي حنيفة ش م إلا أن يكون
هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع
بشهادة امرأة واحدة م وقد مر في الطلاق ش أي في كتاب الطلاق في باب ثبوت النسب م وإن لم تكن

قال وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لأن الإسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لأن نظر الصبي في هذا أوفر لأنه ينال شرف الحرية حالا وشرف الإسلام مآلا إذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لأنه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للإسلام وهو أوفر النظرين قال وإذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تريد تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة

ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وإن لم تكن

ش ای المراة م منكوحة ش ای غیر ذات زوج م ولا معتدة ش ای وان لم تكن معتدة ایضا م قالوا

ش ای المشائخ رحمهم الله تعالى م يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها ش ای دون نفس غيرها

م وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه ش ای ان الولد من زوجها م وصدقها الزوج ش ای

صدقها في دعواها م فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه ش ای لان الزوج م التزم نسبه فاغنى

ذلك عن الحجة ش اوليس فيه تحميل النسب على الغير م وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من

غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما ش هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر عن نفسه فالقول

له ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يعتبر تصديقه وقال التمرتاشي رد

التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني منك في نكاح وقالت ابنك مني في زنا لم يثبت النسب

بينهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابنك مني في نكاح يثبت لما قلنا وفي الايضاح دعوى النسب

لا يبطل بالتناقض لان التناقض يكون بين المتساويين ولا مساواة بينهما فان دعوى النسب اقوى من النفي م لان

الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما ش فكذا هذا م

الا ان هناك ش ای في مسئلة الثوب الذي في يد رجلين م يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة

وهنا ش ای في مسئلة دعوى النسب م لا يدخل لان النسب لا يحتملها ش ای الشركة م قال ش ای محمد

في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه

ولد المغرور ش وفسر المغرور بقوله م فان المغرور من يطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق

وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في

كتاب النكاح قال لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف

انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تبدل الغلام بالغلام

والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية وقال علي بن ابي طالب

رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا م ولان النظر من الجانبين ش جانب المغرور وجانب المستحق

م واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ش ای للمغرور والمستحق

م ثم الولد حاصل في يده ش هذا بيان لسبب الضمان وهو المنع ای الولد في يده م من غير صنعه

ش يعني من غير تعد منه م فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ش ای الجارية المغصوبة فان ولدها

امانة لا يضمن الا بالمنع م فلهذا ش ای فلاجل كون الضمان بالمنع م تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه

يوم المنع ش في شرح الطحاوي تعتبر قيمته يوم التقضاء بالقيمة م ولو مات الولد ش ای قبل الخصومة م

لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا ش لا شيء عليه م لو ترك مالا ش ای لو مات ولد المغرور وترك مالا

ميراثا لابيه م لان الارث ليس ببدل عنه ش ای عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد انما قال ذلك مع احترازا

عن الدية فانها بدل عنه وكان هذا الدفع شبهة وهي ان يقال لما توجد دية تقوم الدية مقام الولد في المنع

منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه

ينبغى ان يجعل منع حركة كمنع دية فقال فى جوابه الارث ليس ببدل عنه هـ والمال لابيه لانه حرالاصل فى حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره ش اى غير الاب هـ فاخذ م ش اى الاب هـ دية لان سلامته بدل كسلامته له ش اى كسلامته لنفسه هـ ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع ش اى المشترى المغرور بما ضمن هـ بقيمة الولد على بائعه لانه ش اى لان البائع هـ ضمن له ش اى للمشترى هـ سلامته ش اى سلامة العبد بجميع اجزائه هـ كما يرجع بثمنها ش اى بثمن الام لان المغرور بثمنها هـ بخلاف العقر ش يعنى ان المغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه لان ضمان المنفعة وهى ليست من اجزاء المبيع حقيقة وعند الشافعى يرجع بالعقر عليه وبه قال مالك واحمد ره هـ لانه لزمه ش لان العقر لزم المغرور هـ لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب ش اى لانه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلا يستوجب الرجوع على غيره لانه لو رجع به سلم المستوفى له مجانا والوطى فى ملك الغير لا يجوز ان يسلم مجانا وفى المبسوط ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئى من قيمة الولد عندنا وعند الشافعى يرجع به ولو باعها المشترى من آخر واستولدها المشترى الثانى على البائع الثانى بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد التى رجع عليه المشترى بها عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بقيمة الولد ايضا والله اعلم بالصواب هـ

كتاب الاقرار

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام الاقرار ولما فرغ عن الدعوى شرع فى بيان الاقرار لان جواب الدعوى اما بالاقرار او بالانكار فمن هذا الحيثية تظهر المناسبة بين الكتابين هـ قال ش اى القدورى هـ واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما ش لما ذكر المصنف رحمه الله لفظ القدورى رحمه الله شرع فى شرحه بقوله هـ اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق ش هذا الذى ذكره تفسير الاقرار شرعا ولكنه لو قيده بقوله على نفسه لو كان الحد اتم مثل ما قال حافظ الدين النسفى والاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه فقوله عن ثبوت الحق للغير كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت الحق للغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل وقال تاج الشريعة رحمه الله الاقرار خلاف الجحود واصله من القرار وهو السكون والثبات وفى عرف اهل الشرع عبارة عن خبر يوجب شيئا على المخبر هـ وانه ملزم ش وان الاقرار ملزم على المقر ما اقر به وهذا حكم الاقرار وليس هذا من حده وحد ما ذكرنا وقال الكاكى وحكمه ظهور ما اقر به ولزومه لا اثباته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره كاذبا والمقول له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذه عن كره منه ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون كالتمليك المبتدأ وقيل حكمه لزوم ما اقر به على المقر وعمله اظهار ما اقر به لا التمليك ابتداء ويدل عليه مسائل منها لو اقر بعبير لا يملكها صح اقراره به وان لم يملك تمليكه حتى لو تملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ومنها ان اقرار المسلم بالخمر يصح وان لم يملك تمليكا مبتدأ ومنها ان المريض الذى لا دين عليه اذا اقر بجميع ماله لاجنبى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليك لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة

والمال لابيه لانه حر الاصل فى حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامته بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم

وسبب الاقرار ارادة سقوط الواجب عن ذمته وركنه الفاظ فيما يجب به موجب الاقرار وشرطه العقل والبلوغ بلا خلاف وفى كون المقر غير سفيه خلاف ومنها ان العبد الماذون له لو اقر بما فى يده صح ولو تبرع به ابتداء لا يجوز ولا يكون اختلاف ومحاسنه كثيرة منها اسقاط الواجب عن ذمته ومنها ايصال الحق لصاحبه وارضاء الخالق ومنها حمد الناس المقر بصدق القول ووفاء العهد وهو مشروع بالكتاب قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقال تعالى وليملل الذى عليه الحق والاملاء اقرار وبالسنة لما روى انه عليه السلام رجم ماعزا باقراره وبالدليل العقلى وهو ان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب فرجح جانب الصدق لانه غير متهم فيه فان المال محبوب المرء طبعا ولا يقر لغيره كاذبا مع كمال عقله ودينه والزاجر شرعا عن الكذب م لو قوعه دلالة ش اى لو قوع الاقرار دلالة على وجود المخبر به لان الاقرار دائر بين الصادق والكاذب ويترجح جانب الصدق لما ذكرنا الاقرار هذا ايضاح لقوله وانه ملزم م الا ترى لو توعد كيف الزم النبى صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره ش اى بسبب اقراره م وتلك المرأة باعترافها ش اى كيف الزم الامرأة يعنى الغامدية امرأة من غامد حى من الازد بالرجم بسبب اعترافها بالزنا وقد قدمناها فى الحدود م وهو ش اى الاقرار م حجة قاصرة ش على نفسه م لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه م وشرطه الحرية ش يعنى فى صحة الاقرار م ليصح اقراره مطلقا ش اى فى المال وغيره م فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر فى حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ش اما الماذون له فلانه مسلط على الاقرار من جهة المولى واما المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال فلعدم اهليته لذلك م ويصح بالحدود والقصاص ش اى ويصح اقرار العبد المحجور عليه بالحدود والقصاص لانه مبقى على الحرية فيهما على ما بينه المصنف رحمه الله مفصلا م لان اقراره ش دليل ذلك المجموع اى لان اقرار العبد المحجور م عهد ش اى عرف م موجبا لتعلق الدين برقبته وهى ش اى رقبته م مال المولى فلا يصدق عليه ش لقصور الحجة م بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه ش اى على الاقرار م من جهته ش اى من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا يتهيأ لهم الاشهاد فى كل تجارة يعاملونها معه م بخلاف الحد والدم ش وهو القصاص م لانه ش اى لان العبد م يبقى على اصل الحرية فى ذلك حتى لا يصح اقرار المولى عليه ش اى على العبد م فيه ش اى فى ذلك وبه قال الشافعى رضى الله عنه ومالك وابو الخطاب الحنبلى وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح واقراره بما يوجب القصاص فى النفس لا يقبل ويتبع بعد العتق وبه قال زفر والمزنى وداود ومحمد بن جرير الطبرى رحمهم الله م ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبى والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام ش فلا يلزمهما باقرارهما شئ م الا اذا كان الصبى ماذونا له ش فى التجارة م لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ش فيصح اقراره لاعتبار رأيه برأى المولى فيعتبر كالبالغ وبه قال احمد رحمه الله فى رواية وقال الشافعى رضى الله عنه لا يصح اقراره مطلقا ثم لو ادعى البلوغ بالاحتلام فى وقت امكانه صدق فيه وبالسن لا يصدق الا ببينة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله فى رواية والنائم والمغمى عليه كالمجنون

لو قوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر فى حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على اصل الحرية فى ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبى والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الا للالتزام الا اذا كان الصبى ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

لعدم معرفتهما ولا نعلم فيه خلافا واقرار السكران يصح بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وينفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وقد مر في الطلاق هم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به ش اي يكون المقر به مجهولا هم بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ش وفي الذخيرة جهالة المقر له انما يمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي لا يصح في هذه الصورة ايضا لانه اقرار للمجهول هم ويقال له ش اي للمقر هم بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه ش فانه يبين اي العبدين اراد هم فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان ش لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين شيئا يثبت وما في الذمة قل او كثر نحو ان يبين له حبة او فلسا او جوزة او ما اشبه ذلك اما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفا من تراب ونحوه كذا في شرح الطحاوي وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكارا او يعرض عليه اليمين فان لم يحلف جعل ناكلا عن اليمين ويحلف المدعي هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة ش قل او كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسر ما اقر له بذلك صار كالرجوع عما اقر به فلا يقبل منه هم لانه اخبر عن الوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها ش اي في الذمة هم فاذا بين غير ذلك ش اي غير ما لا قيمة له هم يكون رجوعا ش عن اقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكل وبه قال الشافعي لا يقبل ولو فسر ميتة او خنزيرا او خمرا قبل قوله في قول مشائخ العراق وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وعند مشائخ ما وراء النهر لا يقبل لانه لا قيمة لهذا الاشياء وبه قال مالك والشافعي في وجه هم قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه ش والقول قول المنكر بالحديث هم وكذا ش اي وكذا يلزمه ان يبين بما له قيمة هم اذا قال لفلان علي حق لما بينا ش اشار به الى قوله اخبر عن الوجوب في ذمته وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا لا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف وقال الائمة الثلاثة لا يصدق في الوجهين هم وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب عليه ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ش اي الشح والضنة هم تعويلا على العادة ش لان مطلق اسم الغصب يدل في العرف على مال متقوم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في وجه وحكي عن مالك ثلاثة اوجه احدها كقولنا وثانيها لا يقبل الا اول نصب من نصب الزكوة من نوع من انواعها وثالثها لا يقبل الا فيما يستباح به العضو والقطع في السرقة الا انه لا يقبل عندنا في اقل من عشرة دراهم لان الكسور لا تعد مالا كذا في المبسوط هم لان كل ذلك مال ش اي القليل والكثير مال هم فانه ش اي

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير

فان المال هم اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ش اى الاقل من درهم لا يعد مالا في عرف الناس وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه في باب الاقرار بدراهم غيره مسماة في هذه المسئلة اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون الدرهم وقال الناطفي في اجناسه وفي الاجناس وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له ان يقر بدرهم ثم قال وقال في النهار وفي لو قال لفلان على مال قال هو على عشرة دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه في قول ابي حنيفة وزفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل منه هم ولو قال مال عظيم لا يجوز تصديقه في اقل من مائتي درهم ش وفي بعض النسخ لا يصدق في اقل من مائتي درهم هم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به ش اى بالنصاب هم والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم من حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه ش اى وعن ابي حنيفة هم مثل جواب الكتاب ش اى مثل جواب القدوري رحمه الله في انه لا يصدق في اقل من مائتي درهم وقال الشافعي واحمد رحمه الله يقبل تفسيره في قوله مال عظيم او كثير او جليل او خطير بالقليل والكثير وقال بعض اصحاب مالك رحمه الله قدر الدية وقال الليث الكثير اثنان وسبعون لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وغزواته اثنان وسبعون وفيه نظر وفي الفتاوى الصغرى لو قال مالي نفيس او كثير او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد منصوصا كان الجرجاني يقول مائتان ونقل في الاجناس عن نوادر هشام عن محمد لو قال على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته عن ابي يوسف رحمه الله قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله مرة فيضعف مرة ولو قال له على درهم اضعافا مضاعفة وقال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال على عشرة واضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما هم وهذا ش اى ما ذكرنا انه لا يصدق في اقل من مائتي درهم هم اذا قال ش مال عظيم هم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين ش لانه النصاب من الدنانير هم وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه ش كالعشرين من الدنانير والمائتين في الدراهم فان قلت ينبغي ان يقدر في الابل بخمسة لان صاحبها غني بها وجبت عليه شاة والغني العظيم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب من جنسه فيشترط الخمسة والعشرون ليكون عظيما مطلقا لا ظلا قد فانصرف المطلق الى الكامل وقال الكاكي رحمه الله انما اشتراط ما يجب فيه من جنسه حتى يكون عظيما لان ايجاب خلاف جنسه ايجاب شاة في خمس من الابل دليل حقارته وقصوره وقلته هم وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ش اى التقدير في غير مال الزكوة فلا بد من بيان قيمة النصاب هم ولو قال اموال عظام ش يعني لو قال لثلاث على اموال عظام هم فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه ش يعني من الدراهم ستمائة ومن الدنانير وعلى هذا قياس الابل والغنم ولو اقر بهما هم اعتبارا للادنى الجمع ش وهو ثلاثة هم ولو قال دراهم كثيرة ش اى لو قال لفلان على دراهم كثيرة هم لم يصدق في

اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في

اقل من عشرة ش دراہم م وہذا عند ابی حنیفة رحمہ اللہ وعندہما لم یصدق فی اقل من مائتین درہم ش وقال الشافعی رحمہ اللہ
یصدق فی ثلاثة دراہم ولا یصدق فی اقل من ذلک وکذا لو قال علی دنانیر کثیرة ذکر الخلاف شیخ الاسلام
خواہر زادہ فی مبسوطہ وقال القدوری رحمہ اللہ فی کتاب التقریب روی ابن سماعة عن ابی یوسف عن ابی حنیفة رح
مثل قولہما م لان صاحب النصاب مکثر حتی وجب علیہ مواساة غیرہ ش بدفع زکاتہ والتصدق علی الفقیر م بخلاف
ما دون النصاب ش لان من ملک ما دون النصاب لا یسمی مکثرا ویہ قال مالک رحمہ اللہ فی روایة وعند الشافعی رح
واحمد یلزمہ مائتین م ولہ ش ای ولابی حنیفة رح م ان العشرة اقصی ما ینتہی الیہ اسم الجمع ش یعنی من حیث التمییز لان ما بعد
العشرة التمییز بالمفرد فیقال احد عشر درہما لانہ م یقال عشرة دراہم ثم یقال احد عشر درہما فیکون ش ای
العشرة م ہو الاکثر من حیث اللفظ ش ای من حیث دلالة اللفظ علیہ م فینصرف الیہ ش لان العمل بما دل
علیہ اللفظ ولا مانع من الصرف الیہ فلا یعدل الی غیرہ م ولو قال دراہم فہی ثلاثة لانہا اقل الجمع الصحیح ش
الذی لا خلاف فیہ م الا ان یبین اکثر منہا ش ای من الثلاثة م لان اللفظ یحتملہ ش وکونہ دالا علیہ فلا تہمة
م وینصرف الی الوزن المعتاد ش بین الناس لان المطلق من الالفاظ ینصرف الی المتعارف وہو غالب نقد البلد
وفی تحفة الفقہاء لو قال علی الف درہم فہو علی ما یتعارفہ اہل البلد من الاوزان او العدد
وان لم یکن شیئا متعارفا فیحمل علی وزن سبعة فانہ الوزن المعتبر فی الشرع وکذلک فی الدینار یعتبرون المثاقیل
الا فی موضع یتعارف فیہ بخلافہ م ولو قال کذا کذا درہما لم یصدق فی اقل من احد عشر درہما ش
ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وقال المصنف رحمہ اللہ م لانہ ذکر عددین مبہمین لیس بینہما حرف العطف
واقل ذلک من المفسر احد عشر درہما ش واکثرہ تسعة عشر لانہ یقال احد عشر درہما الی التسعة الا ان
الاقل یلزمہ من غیر بیان والزیادة یتوقف علی بیانہ م ولو قال کذا وکذا ش درہما م لم یصدق فی اقل
من احد وعشرین ش درہما م لانہ ذکر عددین مبہمین بینہما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد
وعشرون ش درہما م ویحمل کل وجہ علی نظیرہ ش تقدیر ہذا الکلام ان کذا کنایة عن العدد والاصل
فی استعمال اعتبارہ بالمفسر فما لہ نظیر فی الاعداد المفسرة حمل علی اقل ما یکون من ذلک النوع وما لیس لہ
ذلک بطل فاذا قال کذا درہما کان کما اذا قال لہ علی درہم واذا قال کذا کذا کان احد عشر وان ثلث
بغیر واو لم یزد علی ذلک لعدم النظیر واذا قال کذا وکذا کان احد وعشرین وان ثلث بالواو
کان مائة واحد وعشرین وان ربع یزاد الف علی ما یاتی بیانہ ان شاء اللہ تعالی الان م ولو قال
کذا درہما فہو درہم ش ای الذی یلزمہ درہم م لانہ ش ای لان قولہ درہما م تفسیر للمبہم ش وہو
قولہ کذا لانہ کنایة عن العدد علی سبیل الابہام ہکذا اوردہ المصنف رحمہ اللہ تفریعا علی مسئلة القدوری رح
ولم یذکرہ فی الاصل وقال تاج الشریعة قولہ لانہ تفسیر للمبہم یعنی اذ درہما منصوب علی التمییز فلزم
ان یکون ہو المجمل والمبہم وقال الاترازی رحمہ اللہ وقال الامام شرف الدین ابو حفص عمر
بن محمد بن عمر الانصاری العقیلی فی کتاب المنہاج وان قال لہ علی کذا درہما لزمہ ما بینہ ثم قال الاترازی
رحمہ اللہ کان ینبغی ان یلزمہ فی ہذا احد عشر لانہ اول العدد الذی یقع تمییزہ منصوبا ہکذا نقل عن

اقل من عشرة وہذا عند ابی حنیفة رح وعندہما لم یصدق فی اقل من مائتین لان صاحب النصاب مکثر حتی وجب علیہ مواساة غیرہ بخلاف ما دونہ ولہ ان العشرة اقصی ما ینتہی الیہ اسم الجمع یقال عشرة دراہم ثم یقال احد عشر درہما فیکون ہو الاکثر من حیث اللفظ فینصرف الیہ ولو قال دراہم فہی ثلثة لانہا اقل الجمع الصحیح الا ان یبین اکثر منہا لان اللفظ یحتملہ وینصرف الی الوزن المعتاد ولو قال کذا کذا درہما لم یصدق فی اقل من احد عشر درہما لانہ ذکر عددین مبہمین لیس بینہما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد عشر ولو قال کذا وکذا لم یصدق فی اقل من احد وعشرین لانہ ذکر عددین مبہمین بینہما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد وعشرون فیحمل کل وجہ علی نظیرہ ولو قال کذا درہما فہو درہم لانہ تفسیر للمبہم

اہل اللغة واذا كان كذلك ينبغي لا يصدق في بيانه بدرهم او القياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال على كذا وكذا
لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون
لانه بدرهم منصوب متيقن وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان يجب احد عشر درهما لانه اقل عدد يكون
مميزه منصوبا قلت الاصل براءة الذمة فيثبت الا في المتيقن وفي الذخيرة والتتمة محال الى
الجامع الصغير يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد لا يكون عددا وقال
الشافعي واحمد رحمهما الله في قوله كذا درهما وكذا وكذا ففيه اربعة اوجه احدها ان يقول درهما بالرفع يلزمه
درهم وتقديره شيء هو درهم فيجعل الدرهم بدلا من كذا وثانيها ان يقول درهم بالجر يلزمه جزء درهم وكذا
يكون كناية عن جزء درهم وثالثها ان يقول درهما بالنصب ونصب على التفسير وهو التمييز فيلزمه درهم ورابعها
ان يذكره بالوقف فيقبل تفسيره بجزء درهم ايضا لانه يجوز ان يكون اسقط حركة الجر للوقف وقال القاضي
الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي رحمهم الله يلزمه درهم في الاحالات وقال خواهرزاده رحمه الله قال
كذا درهم بالجر يلزمه مائة درهم كذا روي عن محمد رحمه الله لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة وذكر الدرهم
عقيبه بالخفض فيعتد بعدد واحد فصح ليستقيم ذكر الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم وان قال
كذا كذا درهم يعني بالجر يلزمه ثلاث مائة لانه ذكر عددين مبهمين بلا واو العطف وذكر الدرهم عقيبهما بالخفض
واقل ذلك من العدد المصرح بالمائة لان ثلاث عدد ومائة عدد وليس بينهما عاطف وليستقيم ذكر الدرهم عقيبهما
بالخفض وقال الكاكي رحمه الله وبالقياس ابن قدامة في المغني وصاحب الحنبلي عن محمد انه ذكر اذا قال كذا درهم
لزمه عشرون خلاف ما ذكره في الهداية والتتمة وفتاوى قاضيخان ولم اجد في الكتب المشهورة لاصحابنا
وعند ابن الحكم المالكي رحمه الله يلزمه عشرون م ولو ثلث كذا بغير الواو ش اي بغير واو العطف
م فاحد عشر ش اي فيلزمه احد عشر درهما م لانه لا نظير له سواه ش اي لا نظير للثلاثة بلا واو وتقديره
انه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة اعداد يجمع بينها ذكرا بلا ذكر عاطف ويحمل الاثنان على
اقل ما يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر م وان ثلث بالواو ش بان قال كذا وكذا وكذا
م فمائة واحد وعشرون ش اي يلزمه مائة واحد وعشرون درهما لانه عدد يعتاد التعبير عنه بذكر ثلاثة اعداد
مع العاطف م وان ربع ش بان قال كذا وكذا وكذا وكذا م يزاد عليها الالف ش فتكون الف ومائة واحد
وعشرين م لان ذلك نظيره ش اي لان الذي ربعه بالواو والعطف نظيره في العدد والمفسر يعني لو قال على لفلان
الف ومائة واحد وعشرون يلزمه ذلك لصراحته فكذا يلزمه اذا ذكره بلفظ الكناية عن العدد م قال وان قال
له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب ش قال الله تعالى والله على الناس حج البيت
ومحل الايجاب الذمة م وقبلي ش اي لفظ قبلي م ينبئ عن الضمان ش يقال فلان قبيل عن فلان
اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك والذي هو حجة الدين قبالة وهو ظاهر
قول الائمة الثلاثة رحمهم الله م على ما مر في الكفالة ش مر هذا في اوائل كتاب الكفالة وهو
قوله وكذا اذا قال انا به زعيم وقبيل لان الزعيم الكفالة وقد مر ما فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا

ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة

سمي المسك فيالزمه ولو قال المقر هو وديعة ش اي في قوله علي او قبلي م ووصل ش اي بقوله وديعة م صدق لان اللفظ يحتمل مجازا ش اي من حيث المجاز وبينه بقوله م حيث يكون المضمون حفظه والمال محله ش فكان الطلاق وصف الضمان على الوديعة لتسمية للمحل باسم الحال كما يقال نهر جار لكنه مجاز مغاير للحقيقة فيصدق فيه اذا وصل كالاستثناء وهو معنى قوله م فيصدق موصولا لا مفصولا ش كما في الاستثناء م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي بعض نسخ المختصر ش يعني مختصر القدوري رحمه الله في قوله قبلي انه اقرار بالامانة والدين لان اللفظ ينتظمهما ش اي الدين والامانة م حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما ش فيحمل عليها م والاول اصح ش وهو انه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين اغلب فكان الحمل عليه اولى وقال بعض الشراح وكان قياس ترتيب وضع المسئلة ان يذكر ما ذكره القدوري رحمه الله ثم يذكر ما ذكره في الاصل لان البداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الصحيح فقدمه في الذكر م ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده ش لا في ذمته م وذلك ش اي الاقرار بكون الشيء في يده م يتنوع الى مضمون والى امانة فيثبت اقلهما ش والامانة وهو ظاهر من مذهب الائمة الثلاثة وقال الاكمل ولو قيل بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين ووديعة ودين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس م ولو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فهو اقرار ش هذا كله بلفظ القدوري وقال المصنف م لان الهاء في الاول ش وهو قوله اتزنها م والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية ش وهو قوله وهو الهاء م لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور م ش اي لعدم انصراف حرف الكناية الى قوله انتقد او اتزن وقال الشافعي واحمد في قوله اتزن وانتقد لا يكون اقرارا بها وغيره وبه قال بعض اصحاب مالك لانه لم يوجد مثل ذلك فيمن يستهزئ ويبالغ في الجحود فلا يكون اقرارا بالشك وعن بعض اصحاب الشافعي اذا كان بحرف الكناية يكون اقرارا كقولنا وقال ابن سحنون المالكي يكون اقرارا في الوجهين الا اذا اتزن او اتزنها ما ابعدك من ذلك او قال من اي ضرب تاخذها ما ابعدك من ذلك فليس باقرار م والتاجيل انما يكون في حق واجب ش لانه لا يطلب التاجيل في غير دين لازم م والقضاء يتلو الوجوب ش يعني في قوله قضيتكها فيلزمه وبه قالت الائمة الثلاثة م ودعوى الابراء كالقضاء ش يعني قوله ابرأتني كالقضاء فيلزمه وعن بعض اصحاب الشافعي ان قوله ابرأتني عنه ليس باقرار م لما بينا ش اشار به الى قوله ان القضاء يتلو الوجوب وفي المحيط لو قال لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اقعد فاقبضها او خذها او لم تحل بعد هذا او قال غدا او ارسل من يتزنها او يقبضها او قالت ليست مهياة او ميسورة اليوم او قال ما اكثر ما تتقاضى او عممتني او حتى يدخل علي مالي او حتى يجي غلامي او لتقدم فهذا كلها تدل على الوجوب ولو قال اتزن او انتقد او اخر

ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رض وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما

ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا

أو سوف أقضيك ولم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارا ولو قال لي عليك ألف فقال نعم فهو إقرار لأن
نعم لا تستقل بنفسه أما لو قال لي عليك ألف فأومى برأسه نعم لا يكون إقرارا لأن الإشارة لا تقوم
مقام الكلام من غير الأخرس م وكذا دعوى الصدقة والهبة ش بأن قال تصدقت به علي أو وهبت لي م لأن التمليك
يقتضي سابقة الوجوب ش يعني هذا معنى التمليك منه وذا لا يكون إلا بعد وجوب المال عليه في ذمته م وكذا ش
أي وكذا يدل على الوجوب م ولو قال أحلتك بها على فلان لأنه تحويل الدين ش من ذمة إلى ذمة م قال ش
أي القدوري رحمه الله م ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الأجل لزمه الدين حالا
ش وبه قال أبو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله لزمه الدين حالا م لأنه أقر على نفسه بمال ش
أي بمال المقر له م وادعى حقا لنفسه فيه ش أي في المال فلا يصدق م فصار ش هذا م كما لو أقر بعبد في
يده وادعى الإجارة ش لا يصدق في دعوى الإجارة م بخلاف الإقرار بالدراهم السود ش يعني إذا أقر
أن لفلان علي دراهم ولكنها سود يصدق م لأنه ش أي لأن السواد م صفة فيه ش أي صفة أصلية في الدراهم
لأن الدراهم لا تخلو عن الغش م والأجل في الدين عارض لا يثبت إلا بالشرط والقول لمنكر العوارض م وقد مرت
المسألة في الكفالة ش أي في باب الضمان ببيان الفرق م قال ويستحلف المقر له على الأجل لأنه منكر حقا عليه واليمين
على المنكر ش بالحديث م قال ش أي القدوري رحمه الله م وإن قال له علي مائة ودرهم ش بالرفع م لزمه
كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة إليه ش أي إلى المقر م وهو القياس
في الأول ش أي لزوم درهم وتفسير المائة في قوله علي مائة ودرهم م وبه ش أي وبالقياس م قال الشافعي رح
ش وبه قال أحمد في رواية م لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تفسير لها ش للتغاير بين المعطوف
والمعطوف عليه م فبقيت المائة على إبهامها كما في الفصل الثاني ش وهو قوله علي مائة وثوب م وجه الاستحسان وهو الفرق
ش بين الفصلين م أنهم ش أي أن العلماء م استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره ش أي بذكر
الدرهم م عقيب العددين ش الأترى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما ويكتفون بذكر الدرهم مرة ويكون
ذلك تفسيرا للكل م وهذا ش أي الاستثقال قاله شيخ العلاء وقال الكاكي رح أي كون العطف للبيان م فيما يكثر استعماله
وذلك ش أي كثرة الاستعمال م عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك ش في ما يثبت في الذمة وهو معنى
قوله م في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون ش لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز
الاستقراض بها فإذا كثر وجوبها كثر الذكر فيعتبر ذلك الجنس في كل عدد واكتفي بذكر الجنس في العدد الأخير عن ذكره فيما سبق م أما الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها ش وهذا لا يثبت الثياب في الذمة دينا إلا سلما والشاة لا تثبت
دينا في الذمة أصلا م فبقي على الحقيقة ش أي على الأصل وهو أن يكون بيان المجمل موقوفا على المجمل لعدم
صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة وقد انعدمت م وكذا ش أي يرجع إلى المجمل في البيان م
لو قال مائة وثوبان ش فيرجع في بيان المائة إلى المقر م لما ذكرنا ش أي الثياب وما لا يكال ولا
يوزن لا يكثر وجوبها م بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب لأنه ذكر عددين مبهمين ش وهما مائة
وثلاثة وإنما كانا مبهمين لأنه لا دلالة لهما على جنس من الأجناس م وأعقبهما تفسيرا إذ الأثواب لم تذكر

وكذا دعوى الصدقة والهبة لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك بها على فلان لأنه تحويل الدين قال ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لأنه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الإجارة بخلاف الإقرار بالدراهم السود لأنه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الأجل لأنه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وإن قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة إليه وهذا القياس في الأول وبه قال الشافعي لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالعطف والعاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على إبهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون وأما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا إذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب لأنه ذكر عددين مبهمين وعقبهما التفسير إذ الأثواب لم تذكر

بحرف العطف ش حتى تدل على المغايرة م فانصرف اليهما ش اي الى العددين م لاستوائهما في الحاجة الى المفسر وكان كلها ثيابا ش لانه قابل الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بتمر في قوصرة ش بالتشديد والتخفيف وهي وعاء التمر منسوج من قصب وقيل انما يسمى بذلك ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل وهذا على عرفهم وقال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة جميعا ثم قال ولا ادري صحة هذا البيت م لزمه التمر والقوصرة ش هذا كلام القدوري رحمه الله وقال المصنف رحمه الله م وفسره في الاصل ش اي المبسوط م بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ش اي وجه لزوم التمر والقوصرة جميعا م ان القوصرة وعاء ش اي للتمر م وظرف له ش اي للتمر م وغصب الشيء وهو مظروف ش اي والحال انه في الظرف م لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ش اي فيلزم التمر والقوصرة للمقر م وكذا ش اي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت م الطعام في السفينة ش لان السفينة ظرف له فلا يتحقق بدون المظروف م والحنطة في الجوالق ش فيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق بفتح الجيم جمع جولق بالضم والجواليق بالياء تسامح م بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع ش اي لنزع الشيء من شيء م فيكون اقرارا بغصب المنزوع ش وبقولنا قال احمد رحمه الله في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في رواية يكون الاقرار بالمظروف لا بالظرف والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للاخر فان كان ذكر بينهما كلمة في فيلزمه الظرف والمظروف وان كان بكلمة من يلزمه المظروف دون الظرف ولو اقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ظرفا للاول ولو قال غصبت اكافا على حمار او سرجا على فرس كان اقرار الغصب بالاكاف خاصة وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه لو اقر انه غصب ثوبا في منديل كان مقرا بالثوب والمنديل وكذلك لو قال غصبتك عشرة اثواب في عشرة كان مقرا بهما وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا او قال كذا بكذا او قال كذا عليه كذا لزماه جميعا ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول فقط للعلم وجهها ما ذكرنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة ش وبه قالت الائمة الثلاثة وانما قال لزمه ولم يقل اقراره بالدابة اما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح في الرواية خاصة واليه اشار بقوله م لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ش اي الدابة والاصطبل وقد علم ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا لمحمد رح م ومثله الطعام في البيت ش اي ومثل اقراره بالدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزمه الا الطعام عندهما وعند محمد رح يلزمانه وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة كر حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت عند محمد رح لانه يرى الغصب في البيت وهما لا يريانه فيضمن الطعام لا غير م قال ش اي القدوري رح م ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ش وهذا يدخل الفص

بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل

فی بیع الخاتم من غیر تسمیة م ومن اقر له بسیف فله النصل ش وهو حدیدة السیف م والجفن ش هو غمده ای بخلافه م
والحمائل ش جمع حمالة بکسر الحاء وهی علاقة السیف م لان الاسم ش ای اسم السیف م ینطوی علی الکل ش ای ینطوی
علی کل السیف م ومن اقر بحجلة ش وهو بیت یزین بالثیاب والاسرة م فله العیدان ش برفع النون جمع عود وهو الخشب
کالدیدان جمع دود م والکسوة لاطلاق الاسم علی الکل عرفا ش ولا اعلم خلافا فی هذه المسائل م
وان قال غصبت ثوبا فی مندیل لزماه جمیعا لانه ش ای لان المندیل م ظرف لان الثوب یلف فیه ش
والخلاف فیه کالخلاف فی الاقرار بالتمر فی القوصرة م وکذا لو قال علی ثوب فی ثوب ش ای یلزمه
الثوبین جمیعا م لانه ظرف ش ولا تحقیق ذلک الابهام م بخلاف قوله درهم فی درهم ش یعنی لو قال علی لفلان
درهم فی درهم م حیث یلزمه واحد ش ای درهم واحد م لانه ضرب ش ای ضرب حساب م لا ظرف ش
وقد مر م وان قال ثوب فی عشرة اثواب لم یلزمه الا ثواب واحد عند ابی یوسف وقال محمد لزمه احد عشر
ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف ش قیل انه منقوض علی اصله
بان قال غصبته کرباسا فی عشرة اثواب حریر لزمه الکل عند محمد رحمه الله مع ان عشرة اثواب حریر لا یجعل
وعاء للکرباس عادة م ولابی یوسف ان حرف فی یستعمل للبین والوسط ایضا قال الله تعالی فادخلی فی عبادی
ش ای بین عبادی فوقع الشک ش لان کلمة فی لما استعملت فی معنی بین کما استعملت للظرف لم یلزمه الا ثواب واحد لوقوع الشک
فیما زاد علیه فلا یجوز والمال لا یجب بالشک والاحتمال م والاصل براءة الذمم ش لانها خلقت بریئة عریة عن
الحقوق فلا یجوز شغلها الا بحجة قویة فلما لم یصلح العشرة للظرف صار کقوله غصبتک درهما فی درهم م علی
ان کل ثوب ش ای مع ان کل ثوب م موعی ش ومظروف فی حق ما وراءه م ولیس بوعاء فتعذر حمله علی الظرف ش
کذلک م فتعین الاول ش هو کونه بمعنی البین م محملا ش بفتح المیم وسکون الحاء المهملة ای من حیث الحمل علی معنی البین
م ولو قال لفلان علی خمسة فی خمسة یرید الضرب والحساب لزمه خمسة ش وبه قال الشافعی رحمه الله م لان
الضرب لا یکثر المال ش یعنی اثر الضرب فی تکثیر الاجزاء لا ازالة الکسر لا فی زیادة المال م وقال الحسن یلزمه خمسة
وعشرون ش ای قال الحسن بن زیاد یلزمه خمسة وعشرون ان اراد الضرب وبه قال احمد ومالک فی روایة
وقال زفر یلزمه العشر اذا اطلق م وقد ذکرنا فی الطلاق ش ای فی باب ایقاع الطلاق وقال الاترازی
ولم یذکر صاحب الهدایة ثمة صریحا بل فهم ذلک بالاشارة من الخلاف الواقع بیننا وبین زفر فی قوله انت طالق
ثنتین فی ثنتین وقد اراد الضرب والحساب فعندنا یقع ثنتان وعنده یقع ثلاث وانما ذکر مسئلة الاقرار صریحا
فی کتاب الطلاق فی الجامع الصغیر قال فی شرح الکافی لو قال له علی درهم مع درهم او معه درهم
لزمه درهمان وکذلک لو قال قبله درهم او بعده درهم ولو قال درهم فدرهم او درهم ودرهم لزماه
جمیعا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بین هذا وبین قوله لامرأته انت طالق طالق حیث یقع
ثنتان لان الاقرار اخبار فیجعل الثانی موکدا للاول والطلاق انشاء والتاکید لا یدخل فی الانشاء فکان
الثانی غیر الاول فاقتضی وقوع طلاق اخر ولو قال له علی درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للبدلیة یعنی
عوضه درهم وکذا اذا قال له علی درهم علی درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثانی یکون موضوعا له

ومن اقر له بسیف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ینطوی علی الکل ومن اقر بحجلة فله العیدان والکسوة لاطلاق الاسم علی الکل عرفا وان قال غصبت ثوبا فی مندیل لزماه جمیعا لانه ظرف لان الثوب یلف فیه وکذا لو قال علی ثوب فی ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم فی درهم حیث یلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب فی عشرة اثواب لم یلزمه الا ثوب واحد عند ابی یوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف ولابی یوسف ان حرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضا قال الله تعالی فادخلی فی عبادی ای بین عبادی فوقع الشک والاصل براءة الذمم علی ان کل ثوب موعی ولیس بوعاء فتعذر حمله علی الظرف فتعین الاول محملا ولو قال لفلان علی خمسة فی خمسة یرید الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا یکثر المال وقال الحسن یلزمه خمسة وعشرون وقد ذکرناه فی الطلاق

فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درہم واحد ولو قال له علے درہم ثم درہمان لزمه ثلاثة دراہم م ولو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ش لان مع للمصاحبة م ولو قال له علے من درہم الى العشرة او قال مابين ش اي او قال له علے مابين م درہم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك في رواية واحمد في وجه م فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ش وهي العاشرة من العشرة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ومالك في رواية واحمد في وجه ومالك في رواية في قوله مابين درہم الى عشرة م وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء كما ذكرنا م ولو قال له من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له من الحائطين شئ ش اي له اي للمقول له مابين الحائطين شئ م وقد مرت المسائل مع الدلائل في الطلاق ش الشراح كلهم ما تكلموا ههنا شئ اكتفاء بما ذكره المصنف رحمه الله في كتاب الطلاق وبالله التوفيق م

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الحمل ذكرها بالفصل على حدة الا انه الحق مسائل الخيار بها اتباعا للمبسوط م قال ش اي القدوري رح م ومن قال لحمل فلانة علي الف درہم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ش اي للحمل وذلك لان هذا الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذب ما اقر به فكان صحيحا كما لو اقر به بعد الانفصال لان الجنين اهل ان يستحق شيئا بالميراث او الوصية وان كان بين وجها لا يتقيم وجوب المال به للجنين فانه لا يصح اقراره ولا يلزمه شئ كما اذا قال لما في بطن فلانة علے الف درہم بالبيع او الاجارة او الاقراض فان الاقرار لم يضف الى محله وهو ظاهر كما لو اقر انه قطع يد فلان عمدا او خطاء ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الاقرار شئ لانه كذب بيقين م ثم اذا جاءت به حيا ش اي ثم اذا جاءت فلانة بالولد م في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ش اي كان موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار م لزمه ش اي لزم الرجل ما اقر به وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه م فاذا جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته ش اي بين ورثة كل واحد من الموصي والمورث م لانه اقرار في الحقيقة لهما ش اي للموصي والمورث م وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح يبطل اقراره لعدم مستحقه م ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ش اي ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين م ولو قال المقر باعني ش يعني لو قال لحمل فلانة علے الف من ثمن شئ باعني م او اقرضني ش اي او قال لحمل فلانة اقرضني الف درہم م لم يلزمه شئ لانه بين سببا مستحيلا ش اذ البيع او الاقراض من الجنين حقيقة وهو ظاهر وكذا حكما لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فصار كلامه لغوا فلا يلزمه شئ م وان ابهم الاقرار ش ان لم يعين سببه م لم يصح الاقرار عند ابي يوسف ش وقيل ابو حنيفة رح معه وبه قال الشافعي رح في قول م وقال محمد رح يصح ش وبه قال احمد رح والشافعي في الاصح

ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درہم الى العشرة او قال مابين درہم الى العشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له من الحائطين شئ وقد مرت الدلائل في الطلاق

فصل قال ومن قال لحمل فلانة علي الف درہم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شئ

وہو قول مالک م لان الاقرار من الحجر فيجب اعمالہ وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ش بان يقول اوصى لہ فلان او مات ابوه فورثہ تصحيحا لكلام العاقل م ولابي يوسف ان الاقرار مطلقہ ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولہذا حمل اقرار العبد الماذون لہ واحد المتفاوضين عليہ ش اي على الاقرار بسبب التجارة ولا يحمل اقرارہما على دين المہر وارش الجناية حتى لا يواخذ العبد في حال رقہ ولا يواخذ الشريک الاخر م فيصير كما اذا صرح بہ ش اي يصير المقر بہ كما اذا صرح بدين التجارة بدلالة العرف م قال ش اي القدوري م ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمہ لان لہ ش اي لهذا الاقرار م وجها صحيحا وہو الوصية بہ من جهة غيره ش بان اوصى بہ لہ مالک الجارية ومالک الشاة فاذا كان كذلک م فحمل عليہ ش بالوجہ المذكور وقال الشافعيؒ ان اطلق لا يصح في قول نقلہ المزني عنہ وفي قول يصح وہو الاصح وبہ قال احمدؒ ومالکؒ ان تيقن لوجوده عند الاقرار م قال ش اي القدوري رحمہ اللہ م ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط ش صورتہ ان اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة على انہ بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز ويبطل الشرط م لان الخيار للفسخ ش لان الخيار في الحقيقة م والاخبار لا يحتملہ ش لا يليق بالاخبار لانہ لا يتغير بہ الاخبار ولانہ اي لان الخيار ... لان الخبر ان كان صادقا مطابقة للواقع فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره م ولزمہ المال لوجود الصيغة الملزمة ش وہي قولہ على ونحوه م فلم ينعدم بهذا الشرط الباطل ش لان الباطل لا تاثير لہ الا لو اقر بدين من ثمن مبيع على انہ فيہ بالخيار فان ہناک يثبت الخيار اذا صدقہ صاحبہ لان سببہ يقبل الخيار وان كذبہ صاحبہ لم يثبت الخيار لان مطلق البيع اللزوم والخيار امر عارض فلا يثبت الا بحجة ولو اقر بدين من كفالة على انہ شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة فان صدقہ المقر لہ فہو كما قال والخيار ثابت لہ الى اخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيہ فيجعل ما تصادقا كالمعاين في جهتہما كذا في المبسوط م

باب الاستثناء وما في معناه

ش اي ہذا باب في بيان حكم الاستثناء وما في معناه والاستثناء استفعال من الثني وہو الصرف وہو متصل وہو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وہو ما لا يصح اخراجہ قولہ وما في معناه اي وما في معنى الاستثناء في كونہ مغيرا وہو الشرط م قال ش اي القدوري رحمہ اللہ م ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمہ الباقي ش لا بد من الاتصال وہو مذهب الائمة الاربعة رح وفيہ خلاف لبعض العلماء ونقل عن ابن عباس رضي اللہ عنهما جواز التاخير واستدل بقولہ صلى اللہ عليہ وسلم واللہ لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء اللہ واجيب بان ہذا لم يكن على وجہ الاستثناء بل ہو امتثال لما امر بہ في قولہ عز وجل واذكر ربک اذا نسيت وعن عبد الملک المالكي لا يصح الاستثناء وعنہ انہ لا يصح استثناء الاحاد من العشرات ولا المائين من الالوف بل يصح استثناء الاحاد والعشرات من المائين والالوف واستثناء الاقل والاكثر يجوز وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وعن احمدؒ مثلہ وفي الكافي وعن ابي يوسف ومالکؒ مثلہ وفي الحلية وبہ قال ابن درستويہ النحوي واحمدؒ ولكن ما ذكره من قول مالکؒ لم يكن مشهورا عند اصحابہ واستثناء الكل من الكل لا يجوز بلا خلاف وذكر المصنفؒ

لان الاقرار من الحجج فيجب اعمالہ وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسفؒ ان الاقرار مطلقہ ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولہذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليہ يصير كما اذا صرح بہ

قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمہ لان لہ وجها صحيحا وہو الوصية بہ من جهة غيره فيحمل عليہ

قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتملہ ولزمہ المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء وما في معناه

قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمہ الباقي

في زيادة انه هذا اذا استثنى بعين بذلك اللفظ بان قال نسائي طوالق الا نسائي م اما لو قال نسائي طوالق الا عمرة وزينب وفاطمة حتى اتى على الكل
صح وكذا لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء صح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن هـ لان الاستثناء مع الجملة ش اي الصدر
هـ عبارة عن الباقي ش لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة هـ ولكن لا بد من الاتصال ش اي الاتصال لما
الاستثناء بقوله والا لا يصح وقد مر بيانه الان هـ وسواء استثنى الاقل او الاكثر ش اي اقل من الباقي او اكثر منه كما في قوله لفلان
على الف درهم الا اربع مائة ولفلان على الف الا ستمائة والدليل على ذلك قوله عز وجل قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه
لان طريق صحة الاستثناء ان يجعل عبارة اما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين الاستثناء في الاقل او الاكثر هـ فان استثنى الجميع لزمه
ش اي لزم المقر هـ الاقرار ش اي كل ما اقر به هـ وبطل الاستثناء لانه ش اي لان الاستثناء هـ تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش اي
المستثنى هـ ولا حاصل بعده ش اي بعد استثناء الكل عن المقدر هـ فيكون رجوعا ش والرجوع عن الاقرار لا يصح هـ وقد مر الوجه في الطلاق
ش اي قد مر وجه ذلك في كتاب الطلاق في فصل الاستثناء هـ ولو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز وهذا ش اي هذا الحكم هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء ش اما صحة
الوجه الاول فلانه استثناء القدر من القدر وهو صحيح استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى مما اقر به واما عدم جواز الوجه الثاني فلانه
من استثناء غير المقدر فلا يصح الاستثناء هـ وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما ش وهو القياس وبه قال زفر رح
واحمد هـ وقال الشافعي رح يصح فيهما ش وبه قال مالك هـ لمحمد رح ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ ش يعني ان الاستثناء هو
في اللفظ وهو اخراج البعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت ما اقر به هـ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ش
وفي بعض النسخ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس هـ وللشافعي انهما ش اي ان المستثنى والمستثنى منه هـ اتحدا جنسا ش اي من حيث
الجنس هـ من حيث المالية ش حاصله ان اشتراط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع لتحقق المقتضي وهو
التصرف اللفظي وقال الاكمل رح وكلام المصنف كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي ايضا وهو ما
وقرر الشارحون كلامه على انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء ليعارض الصدر وليس من شرط المجانسة وليس بصحيح لانه
يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى وهو
اخراج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول هنا هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هـ ان المجانسة في
الاول ش اي في الوجه الاول وهو قوله على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة هـ ثابتة من حيث الثمنية ش لانها
تثبت في الذمة ثمنا هـ وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان ش فانها اذا وصفت تثبت
في الذمة حالا او مؤجلا وجاز الاستقراض بهما ولو عينت تتعلق باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدينار
وهذا لانه هي الجيد والردي فيهما فكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى هـ اما الثوب فليس بثمن اصلا
ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة ش احترز به عن السلم فانه يجب في السلم هـ وما يكون ثمنا صلح ان يكون مقدرا ش
بكسر الدال على صيغة الفاعل هـ للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم ش فيكون تقديره له على الف الا قدر قيمة
المستثنى هـ وما لا يكون ثمنا لا يصلح ان يكون مقدرا ش لعدم المجانسة هـ فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا ش
لجهالة المستثنى لوجود جهالة المستثنى منه هـ فلا يصح ش اي الاستثناء لتخيير على البيان وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء
يطرح قدر قيمة المستثنى على المقر وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما اقر به لا يلزمه شيء ثم ما ذكر ان جهالة المستثنى

لان الاستثناء مع الجملة
عبارة عن الباقي ولكن لا بد
من الاتصال وسواء استثنى
الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع
لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
لانه تكلم بالحاصل بعد
الثنيا ولا حاصل بعده فيكون
رجوعا وقد مر الوجه
في الطلاق ولو قال له على
مائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة لزمه
مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز وهذا
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ولو قال
له على مائة درهم الا
ثوبا لم يصح الاستثناء وقال
محمد رح لا يصح فيهما وقال
الشافعي رح يصح فيهما
لمحمد رح ان الاستثناء ما لولاه
لدخل تحت اللفظ وهذا
لا يتحقق في خلاف
الجنس وللشافعي رح انهما
اتحدا جنسا من حيث
المالية ولهما ان المجانسة
في الاول ثابتة من حيث
الثمنية وهذا في الدينار ظاهر
والمكيل والموزون اوصافهما
اثمان اما الثوب فليس
بثمن اصلا ولهذا لا يجب
بمطلق عقد المعاوضة
وما يكون ثمنا صلح مقدرا
الدراهم فصار بقدره
مستثنى من الدراهم
وما لا يكون ثمنا لا يصلح
مقدرا فبقي المستثنى
من الدراهم مجهولا فلا يصح

يلزمه جهالة المقر به فمنها لما ذكره في الاخيرة وهي الا الى المثنى قال ابو حنيفة رح لو قال لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه
احد وخمسون درهما وكذا في نتائجه نحو قوله الا شيئا لان الشيء استثناء الاقل وعن ابي يوسف لو قال علي عشرة الا بعضها
فعليه اكثر من النصف هـ قال ش اي القدوري رح م ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه
الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال ش عند محمد رحـ او تعليق ش عند ابي يوسف قال الاترازي رح
ثم قال بيانه فيما قال في كتاب الطلاق من الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى
فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى
يحنث وعند محمد رح لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده فان قلت قال الاكمل رح فعنده الاستثناء بمشيئة الله تعالى
ابطال كما هو مذهب ابي يوسف رح او تعليق كما هو مذهب محمد رح وهذا مخالف لما قاله الاترازي قلت لا تخالف لان
الكاكي لما قال قال محمد الابطال وقال ابو يوسف رح تعليق قال وقيل الاختلاف على العكس ثم قال الاكمل وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق عند ابي يوسف رح لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد رح
لا يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيف ما كان
لم يلزمه الاقرار هـ فان كان الاول ش وهو الابطال هـ فقد بطل وان كان الثاني ش وهو التعليق هـ فكذلك
ش اي بطل هـ الا ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ش لان الاقرار اخبار بما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة
الى المستقبل ونبينه ان شاء الله هـ او لانه ش اي او لان التعليق هـ شرط لا يوقف عليه ش والتعليق بمثله يكون
اعداما من الاصل فيصير بمنزلة الابطال هـ كما ذكرنا في الطلاق ش اي فصل الاستثناء هـ بخلاف ما اذا
قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة ش وذلك
من حيث العرف لان الناس يتعارفون بذكر هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت
ومجيء راس الشهر ويوم الفطر من اجال الناس فتركت الحقيقة لعرفهم فيكون تاجيلا لا تعليقا ش فيلزمه الا انه هـ حتى
لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ش وعند الشافعي رح يجب المال مؤجلا وفي شرح الكافي لو قال لفلان علي
الف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق والتزم حكم الشرع لا حكم التعليق وكذلك
كل اقرار علق بمطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله
او ان اراده او ان رضيه او ان احبه او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان ذلك حقا لانه تعليق الاقرار
بالشرط فلا يكون اقرارا للحال ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق
الطلاق والعتاق هـ قال ش اي القدوري رحـ ومن اقر بدار ش بان قال هذه الدار لفلان هـ واستثنى بناءها
لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا ش يعني اسم الدار لا يتناول البناء وضعا
لان البناء وصف فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا هـ والاستثناء تصرف في اللفظ ش بجعل الملفوظ عبارة عما وراء
المستثنى فالبناء لا يتناوله اسم الدار فلا يتحقق فيه عمل الاستثناء فان قلت يشكل بما اذا قال لفلان علي الف درهم
الا قفيز حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظا حتى صح استثناؤه قلت الدراهم تتناول الحنطة
من حيث المعنى تتناولها من حيث اللفظ من حيث المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم العرصة

لا يلزمه

قال ومن اقر بحق
وقال ان شاء الله تعالى
متصلا باقراره لا يلزمه
الاقرار لان الاستثناء
بمشيئة الله تعالى اما
ابطال او تعليق فان كان
الاول فقد بطل وان كان
الثاني فكذلك الا ان
الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط او لانه شرط
لا يوقف عليه
كما ذكرنا في الطلاق
بخلاف ما اذا قال
لفلان علي مائة درهم
اذا مت او اذا جاء
راس الشهر او اذا افطر
الناس لانه في معنى
بيان المدة فيكون
تاجيلا لا تعليقا حتى
لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالا قال
ومن اقر بدار واستثنى
بناءها لنفسه فللمقر له
الدار والبناء لان البناء
داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف في الملفوظ

والبناء حتى يكون ذكر البناء بطريق التناول بل الدار اسم العرصة والبناء صفة والوصف يدخل تبعا لا قصدا فلا يصح استثناء الوصف فافترقا هـ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ش يعني كما لا يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص والنخلة هـ لانه يدخل فيه ش اي يدخل تحت الصدر هـ تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها ش بان قال هذه الدار لفلان الا ثلثها هـ او الا بيتا منها ش اي او قال هذه الدار لفلان الا بيتا منها هـ لانه ش اي لان كل واحد من الثلث والبيت هـ داخل فيه لفظا ش ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن هـ ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال ش يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان هـ لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ش والبناء لا يتبعها هـ بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا ش يعني قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان هـ حيث يكون البناء للمقر له ش مع الارض خلافا للائمة الثلثة رحمهم الله لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ش حيث تكون الارض والبناء للمقر له وان استثنى البناء لان البناء داخل في الاقرار كما ان الاقرار بالارض اقرار بالبناء لان الاقرار بالاصل اقرار بالتبع هـ ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك ش الى هنا لفظ القدوري رحمه الله هـ قال رض اي المصنف رحمه الله هـ هذا ش اي المذكور هـ على وجوه احدها هذا ش اي الذي ذكره القدوري هـ وهو ان يصدقه ش اي يصدق المقر له المقر هـ ويسلم العبد وجوابه ش اي جواب هذا الوجه هـ ما ذكرنا ش وهو ان يقال للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك هـ لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ش فلو علمنا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه الف درهم كذا ههنا هـ والثاني ش اي الوجه الثاني هـ ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود ش كما لو قال لك علي الف غصبته منك وقال لا بل استقرضت مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون العبد في يد المقر او المقر له وقال الكاكي لان الاسباب مطلوبة باحكامها لا باعيانها ولا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال هـ والثالث ش اي الوجه الثالث هـ ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ش فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله وسوى في هذا القسم لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر له لانه اذا كان في يد المقر ياخذ العبد هـ ولو قال مع ذلك ش اي ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به ما بعتكه هـ انما بعتك غيره يتحالفان ش لان كل واحد مدع ومنكر اشار اليه بقوله هـ لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال ش يعني بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده هـ وهذا ش اي هذا المذكور هـ اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا ش لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد

اذ لا طريق للتوصل اليه الا من عبده بحضرة الاداء المشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بعد احضار
المعقود عليه فصير فيما انه في حكم المستهلك وثمن المستهلك غير واجب الا ان يكون مقبوضا فيكون الاقرار
بوجوب ثمنه اقرارا بقبضه واذا اقر بالقبض يكون قوله لم اقبضه رجوعا بعد الاقرار ش لان الجهالة مقارنة
كانت او طارية بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا
كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا ش بيانه ان اول كلامه اقرار بوجوب الثمن وآخره لوجوب
سقوطه وذلك رجوعا فلا يصح وان كان موصولا هـ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم
يلزمه شيء ش كما في المتن وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله هـ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من
ثمن عبد وان اقر انه ش اي ان المقر له هـ باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك ش اي وجه كون
القول للمقر هـ انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا ش يعني ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب
المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب هـ وهو البيع فان وافقه الطالب ش وهو المقر له
هـ في السبب ش قال الاكمل رحمه الله ونظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط
فلا بد من جوابه وقوله هـ وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض ش لا يصلح لذلك اي كالبيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري
اي وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع متزلزل لانه عسى يهلك المبيع فيسقط الثمن هـ والمدعي الذي هو المقر له يدعي
قبض الثمن هـ والمقر ينكره فيكون القول قوله ش اي للمنكر هـ وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا
لان صدر كلامه للوجوب مطلقا ش لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال رجوعا الى
كلمة على هـ وآخره ش اي وآخر الكلام هـ يحتمل انتفاءه ش اي انتفاء الوجوب هـ على اعتبار عدم
القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ش كالاستثناء هـ ولو قال ابتعت منه بيعا ش اي مبيعا
الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ش وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله هـ لانه ليس من ضرورة البيع القبض
ش فان الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ش فان من ضرورته
القبض هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ش وقال المصنف رحمه الله وتفسيرها
المسئلة ش اي مسئلة الذي ذكرها القدوري رحمه الله هـ اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف
ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
ش وهو قوله علي فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصدق وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ولم
يذكر القدوري رحمه الله في مختصره الخلاف وانما ذكره الاسبيجابي رحمه الله وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هـ اذا وصل
لا يلزمه شيء ش وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في قول واسحاق رحمه الله واختاره المزني رحمه الله لانه ش اي لان الاقرار المقر
هـ بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب ش وقال الاسبيجابي رحمه الله مشايخنا على اصلهما لان هذا بيان مغير ولكن هذا فيما اذا
كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شيء في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة
وكذا الحكم فيما اذا قال من ثمن خمر او ميتة او دم وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن هذا المال لا نعم للمطلوب في قول ابي حنيفة رحمه الله يمين

لان الجهالة مقارنة كانت
او طارية بان اشترى عبدا ثم نسيه
عند الاختلاط بامثاله توجب
هلاك المبيع فيمتنع وجوب
نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل
صدق ولم يلزمه شيء وان فصل
لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون
ذلك من ثمن عبد وان اقر انه
باعه متاعا فالقول قول المقر
ووجه ذلك انه اقر بوجوب
المال عليه وبين سببا وهو البيع
فان وافقه الطالب في السبب
وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض
والمقر ينكره فيكون القول قوله
وان كذبه في السبب كان هذا من المقر
بيانا مغيرا لان صدر كلامه
للوجوب مطلقا وآخره يحتمل
انتفاءه على اعتبار عدم القبض
والمغير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم
اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه
ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف
الاقرار بوجوب الثمن قال
وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير
ومعنى المسئلة اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند
ابي حنيفة وصل ام فصل لانه
رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا واول كلامه
للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه
شيء لانه بين باخر كلامه انه
ما اراد به الايجاب

الطالب وقال القول قول المطلوب مع يمينه ولا شيء عليه الا ترى انه لو قال على درهم ثمن ميتة او رطل خمر كان باطلا ثم قال في الاجناس من ذكر في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال لفلان على الف درهم حرام او باطل لزمه في قول ابي حنيفة رح وفي الذخيرة لو قال له على الف درهم حرام او ربوا يلزمه الالف لان الحرام عنده لعله يكون حلالا عند غيره ولعل الربوا عنده ليس بربوا عند غيره ولو قال له على الف زورا او باطل ان صدقه فلان فلا شيء عليه وان كذبه فعليه الالف هـ فصار ش اي حكم هذا هـ كما اذا قال في آخر كلامه ان شاء الله تعالى ش يعني ان وصل لصدق وان فصل لا يصدق فلذا هـ قلنا ش هذا جواب عن قياسهما على مسئلة الاستثناء بالمشية وتقريره ان يقال هـ ذلك تعليق ش بالشرط والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا هـ وهذا ش اي الذي نحن فيه هـ ابطال ش والابطال رجوع فلا يصح هـ ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف ش جمع زيف وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال هـ او نبهرجة ش هي دون الزيوف لان التجار ترده هـ وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح ش وصل ام فصل هـ وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هـ ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لم يصدق ش وبه قال الشافعي واحمد هـ وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة ش وهي اردى من النبهرجة هـ او رصاص ش اي او قال هي رصاص فلا يصدق عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل وفي جامع قاضيخان عن ابي يوسف فيه روايتان في رواية مع ابي حنيفة رح وفي رواية مع محمد هـ وعلى هذا ش الخلاف هـ اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع ش تجري الزيوف وتجري الصفة على المعدود دون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هـ انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط ش وهو التعليق هـ والاستثناء وهذا ش توضيح لما قبله هـ لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته ش لانها من جنس الدراهم حتى حصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالا هـ والستوقة بمجازه ش لان الستوقة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان تغيير فيصح موصولا ومفصولا هـ الا ان مطلقه ش اي مطلق اسم الدرهم هـ ينصرف الى الجياد ش لان اكثر النقود تكون جيادا الا ان بياعات الناس تكون بالجياد عادة هـ فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه ش اي من الوجه المذكور فلذلك شرط له الوصل هـ وصار ش اي حكم ذا هـ كما اذا قال الا انها وزن خمسة ش او ستة والنقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفصولا هـ ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه ش اي موجب العقد لانه ابطال لبعض ما هو مستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل هـ وصار ش اي حكم ذا هـ كما اذا قال لعبتكه معيبا وقال المشتري لعبتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا ش اشارة الى قوله مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب هـ والستوقة ليست من الاثمان ش اي ليست من جنس الاثمان هـ والبيع يرد على الثمن فكان ش اي فكان دعواه على تاويل الادعاء يعني دعواه الستوقة هـ رجوعا ش عن الاقرار فلا يصح هـ وقوله الا انها وزن خمسة ش هذا جواب عما استشهدا به تقريره انه ليس مما نحن فيه لان قوله هـ هذا يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء

وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتنكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة

في الدراهم ش لأنه لا يجوز توضيحه أن الجودة صفة فلا يصح استثناء الوصف لأن الصفة مما لم يتناوله ولفظ اسم الدراهم
حتى يستثنى وإنما تثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة م بخلاف ما إذا قال علي كر حنطة
من ثمن عبد إلا أنها ردية لأن الرداءة نوع لا عيب ش لأن العيب ما يخلو عنه الفطرة السليمة والحنطة قد تكون
ردية م فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها ش أي عن الرداءة ولهذا لا يصح شراء الحنطة ما لم يبين أنها جيدة
أو وسط أو ردية فليس في بيانه تغيير موجب أول الكلام فيصح وصل أم فصل إذ مقتضى العقد لا يقتضي نوعا دون
نوع فلا يستحق نوع بمطلق العقد بخلاف الزيادة فإنها عيب ومطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها م وعن أبي حنيفة
في غير رواية الأصول ش المراد بالأصول الجامعان والزيادات والمبسوط وبغيرها غير ظاهر الرواية وعن الأمالي
والنوادر والرقيات فإنها روايات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية م أنه يصدق في الزيوف إذا وصل
ش إذا قال لفلان علي ألف درهم قرض أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات
م لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون ش المقبوض م زيفا ش والقرض يقتضي بالمثل م كما في الغصب
ش يكون المغصوب زيفا لأن الواجب فيه مثل المقبوض والجامع بينهما أن كلا منهما يوجب الضمان بالقبض
م ووجه الظاهر ش أي ظاهر الرواية م أن التعامل ش يكون بين الناس م بالجياد فانصرف مطلقه ش
أي مطلق القرض م إليها ش أي إلى الجياد فيجب عليه ذلك ثم دعوى الزيافة لا تقبل لأنه رجوع عما أقر به م ولو
قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالإجماع لأن اسم الدراهم يتناولها
ش أي الزيوف م وقيل لا يصدق ش أي عند أبي حنيفة رح وصل أم فصل م لأن مطلق الإقرار بالدين
ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم ش وهو الغصب المحرم فصار كما لو بين جهة التجارة
وعند زفر رح يبطل إقراره إذا قال الغزلة جياد م ولو قال اغتصبت منه ألفا أو قال أودعني ثم قال هي زيوف
أو نبهرجة صدق وصل أم فصل لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد
ش لأن المقتضي في عقود المعاوضة م ولا تعامل ش أو في غصب الجياد ولا في إيداع الجياد
بخلاف الاستقراض فإن التعامل فيه بالجياد وكذا قاله تاج الشريعة وقال شيخ العلاء وهذا إشارة إلى الجواب عن فصل
القرض فإن في القرض إن لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل والناس يتعاملون بالجياد فينصرف إلى الجياد ولم يوجد التعامل
هنا فلا ينصرف إلى الجياد م فيكون ش أي قول المقر م بيان النوع فيصح وإن فصل ش وقال الشافعي رح وأحمد رح إذا
فصل لم يصدق وهو رواية عن أبي يوسف رح في الغصب م ولهذا ش أي ولأجل أن لا مقتضى له في الجياد م لو جاء
رد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله ش لأن الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول القابض ضمينا
أو أمينا م وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه ش أي في الغصب م مفصولا اعتبارا بالقرض إذ
القبض فيهما ش أي في الغصب والقرض م هو الموجب الضمان ش وجوابه يعلم مما تقدم م ولو قال
هي ستوقة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق لأن الستوقة
ليست من جنس الدراهم حقيقة لكن الاسم ش أي اسم الدراهم م يتناولها ش أي الستوقة
م مجازا ش لمشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة م فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل

بخلاف ما إذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد إلا أنها ردية لأن الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن أبي حنيفة رح في غير رواية الأصول أنه يصدق في الزيوف إذا وصل لأن القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالجياد فانصرف مطلقه إليها ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالإجماع لأن اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه ألفا أو قال أودعني ثم قال هي زيوف أو نبهرجة صدق وصل أم فصل لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وإن فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف رح أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل

ش اي فكان متغيرا لما اقتضاه اول كلامه لان اول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وآخر كلامه يبين
ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبين التغيير يصح موصولا لا مفصولا م ولو قال في هذا كله الا انه
ش يعني المذكور من البيع والقرض والغصب صورته اذا اقر وقال لفلان علي الف درهم
او قال اودعني الف درهم او قال غصبته الف درهم او اقرضتني الف درهم او قال قبضت الف درهم
م ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار ش اي استثناء لبعض ما اقر
من المقدار م والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو ش فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى م تصرف لفظي ش يعني تصرف في الملفوظ لا فيما
في غيره م كما بينا ش انه لا يصح الا موصولا م ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فالكان الانقطاع لنفس
فهو واصل ش يعني يصح الاستثناء اذا كان الفصل للضرورة المذكورة م لعدم امكان الاحتراز
عنه ش لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير
بنفس واحد فجعل ذلك عفوا وعليه الفتوى وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري
رحمه الله م ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم
ش وسواء وصل ام فصل م ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال ش اي
المقر له م لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن ش اي المقر ضامن والقول للمقر له مع يمينه م وان قال اعطيتها
وديعة فقال ش اي المقر له م لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ش بين المسألتين م ان في الفصل الاول
ش وهو قوله اخذت منك الف درهم وديعة م اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ش لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال قيامها ورد المثل حال زوالها لكون المثل
قائما مقام الاصل م ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن ش من الابراء وهو الاذن بالاخذ م والآخر ينكره فيكون
القول له مع يمينه ش الا ان ينكل المقر له عن اليمين م وفي الثاني ش وفي النظر الثاني م اضاف
الفعل الى غيره ش وهو المقر له م وذلك ش اي ذلك الغير وهو المقر له م يدعي سبب عليه الضمان
وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ ش يعني لو قال المقر قبضت منك
الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها كان ضامنا كما اذا قال اخذتها وديعة م والدفع
كالاعطاء ش يعني لا يضمن المقر اذا قال دفعت الي الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها
كما لو قال اعطيتني م فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون
ش اي القبض م بالتخلية والوضع بين يديه ش وهو الجواب بطريق المنع ثم قال بطريق التسليم م
ولو اقتضى ذلك ش اي وان سلمنا انه اقتضى ذلك كل واحد من التخلية والوضع بين يديه قبض
ثابت ضرورة يعني بطريق الضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان م فالمقتضي ثابت ضرورة
فلا يظهر في انعقاده ش فالمقتضي ثبوته بالضرورة يكون م سبب الضمان وهذا ش اي وهذا الذي
قلنا من ضمان المقر بالاخذ وديعة اذا قال المقر له اخذتها غصبا م بخلاف ما اذا قال اخذتها

وان قال في هذا كله الا انه قال
الا انه ينقص كذا لم يصدق
وان وصل صدق لان هذا
استثناء المقدار والاستثناء
يصح موصولا بخلاف الزيافة
لانها وصف واستثناء الاوصاف
لا يصح واللفظ يتناول المقدار
دون الوصف وهو تصرف
لفظي كما بينا ولو كان الفصل
ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع
نفسه فهو واصل لعدم
امكان الاحتراز عنه ومن
اقر بغصب ثوب ثم جاء
بثوب معيب فالقول قوله
لان الغصب لا يختص
بالسليم ومن قال لآخر اخذت
منك الف درهم وديعة
فهلكت فقال لا بل اخذتها
غصبا فهو ضامن وان قال
اعطيتها وديعة فقال لا بل
غصبتها لم يضمن والفرق
ان في الفصل الاول اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يبرئه وهو الاذن والآخر
ينكره فيكون القول له مع
اليمين وفي الثاني اضاف
الفعل الى غيره وذلك
يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب فكان القول لمنكره
مع اليمين والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطاء
فان قال قائل الاعطاء والدفع
اليه لا يكون الا بقبضه فنقول
قد يكون بالتخلية والوضع
بين يديه ولو اقتضى ذلك
فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر
في انعقاده سبب الضمان وهذا
بخلاف ما اذا قال اخذتها

منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ لأنهما توافقا هناك ش أي
في القرض م على أن الأخذ كان بالإذن ش وهو السبب المسقط للضمان م إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر ينكر فالقول للمنكر فافترقا ش أي حكم الوديعة والقرض م فإن قال هذه الألف
كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه فقال فلان هي لي فإنه ش أي فإن فلانا م يأخذها لأنه ش
أي لفلان وادعى استحقاقها عليه أي لأن المقر م أقر باليد له ش أي لفلان م وادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها أو قال آجرت ثوبي هذا فلانا
فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا ش أي كون القول قوله م عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب وهو القياس
ش وبه قالت الأئمة الثلاثة وفي المبسوط والإيضاح وهذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب للمقر أما إذا
كان معروفا فإن الدابة والثوب والدار للمقر فقال أعرته لفلان وقبضه فالقول قوله بالإجماع
م وعلى هذا الخلاف ش أي الخلاف المذكور م الإعارة والإسكان ش بأن قال أعرتك داري
هذه ثم رددتها علي وأسكنتك داري ثم رددت وقال الآخر داري م ولو قال خاط فلان
ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح
ش احترز به عن قول بعضهم فإنهم قالوا القول قول المقر بالإجماع ويكون ذلك دليلا لأبي حنيفة
رحمه الله ولكن مشايخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف أيضا م وجه القياس ما بيناه في الوديعة
ش وهو قوله إن المقر أقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في
الوديعة م وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الإجارة والإعارة ش بين الإجارة والوديعة أن اليد
في الإجارة والإعارة م ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما ش أي اليد م فيما وراء الضرورة
فلا يكون إقرارا له باليد مطلقا ش أي قصدا من كل وجه م بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصود
والإيداع إثبات اليد قصدا فيكون الإقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ش أي في الفرق
م أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ش
أي في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال هذا عبدي بعته من فلان ولم يسلم العبد إليه بعد
فقال المقر له اشتريته كان القول قول المقر وإن زعم الآخر خلافه م ولا كذلك في مسألة الوديعة لأنه قال
فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه ش بأن هبت الريح وألقته في داره وكاللقطة فإنها وديعة
في يد الملتقط وإن لم يدفع إليه صاحبها م حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف ش المذكور
م وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختاها
ش أي الإعارة والإسكان وإنما ذكر ضمير الراجع على الإجارة على تأويل العقد احترز بهذا
عن قول الإمام علي القمي فإنه ذكر في الفرق أنه في مسألة الوديعة أخذتها منه يلزم جزاء الأخذ الرد
وههنا قال فرده علي فافترقا لافتراقهما في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس

منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا
حيث يكون القول للمقر وإن
أقر بالأخذ لأنهما توافقا هنا
على أن الأخذ كان بالإذن إلا أن
المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر ينكر فافترقا
فإن قال هذه الألف كانت وديعة
لي عند فلان فأخذتها منه
فقال فلان هي لي فإنه يأخذها
لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر فالقول للمنكر
ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا
فركبها وردها أو قال آجرت
ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده
وقال فلان كذبت وهما لي فالقول
قوله وهذا عند أبي حنيفة رح
وقال أبو يوسف ومحمد رح
القول قول الذي أخذ منه
الدابة أو الثوب وهو القياس
وعلى هذا الخلاف الإعارة
والإسكان ولو قال خاط فلان
ثوبي هذا بنصف درهم ثم
قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف
في الصحيح وجه القياس ما بيناه
في الوديعة وجه الاستحسان
وهو الفرق أن اليد في الإجارة
والإعارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع
فيكون عدما فيما وراء الضرورة
فلا يكون إقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لأن اليد فيها
مقصودة والإيداع إثبات اليد
قصدا فيكون الإقرار به اعترافا
باليد للمودع ووجه آخر أن في الإجارة
والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة
من جهته فيكون القول قوله

التبيين هـ لانه ش اي لان محمدا هـ ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا ش فعلم انه ليس بهذا الفرق عليه واما
علي القمي فهو علي بن موسى تلميذ محمد بن شجاع البلخي وهو تلميذ الحسن بن زياد وهو تلميذ ابي حنيفة رح ونسبته الى قم بضم القاف وتشديد الميم وهي بلدة
معروفة بالعراق هـ وهذا ش اي الذي ذكر في الاجارة واختيها هـ بخلاف ما اذا اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله ش اي قول المقر مع يمينه هـ لان الديون تقضى بامثالها وذلك ش اي
قضاء الديون بامثالها هـ انما يكون بقبض مضمون ش ليصير دينا على الدائن ثم يتقاصان هـ فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر
بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة ش اي ثم ادعى عليه ما يبرئه وهو المقاصة هـ والآخر ينكره ش
فكان القول للمنكر هـ اما ههنا ش يعني في صورة الاجارة واختيها هـ المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا
ش اي الحكمان حكم الاقرار باقتضاء الدين وحكم الاجارة يوضحه ان الدين يقضى بالمثل فاذا اقر باقتضاء الدين
كان مقدرا باصل مثل حقه والمثل ملك للمقر له في الاصل فيكون مقرا به فيرد على المقر له واما في صورة الاجارة فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه
الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقر له هـ ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس
هذا الكرم ش هذه مسائل المبسوط ذكرها تفريعا هـ وذلك كله ش اي والحال ان ذلك كله هـ في يد المقر
فادعاها فلان ش انها له هـ وقال المقر لا بل ذلك كان لي استعنت بك ش اي على الزراعة وعلى البناء
وعلى الغرس هـ ففعلت ش اي هذه الاشياء هـ او فعلته باجر فالقول للمقر ش اي المقر بيده في الحال هـ
لانه ما اقر له ش اي للفلان هـ باليد وانما اقر بمجرد فعل منه ش اي من فلان وذا لا يدل على اليد لان العمل
قد يكون من المعين والاجير واحترز بقوله بمجرد الفعل عما لو اقر ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان
البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن فكان اقرارا باليد للغير مع الفعل
واقراره حجة عليه فما ثبت باقراره كالعائن في حقه كذا في المبسوط هـ وقد يكون ذلك ش اي الفعل
في الغير هـ في ملك في يد المقر ش فانه لا يؤمر بالرد عليه لانه لم يقر بالقبض منه لعدم ما اقر بهذه الاشياء هـ وصار
ش اي حكم هذا هـ كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد فيكون
القول للمقر لانه اقر بفعل منه ش وذا لا يدل على اليد هـ وقد يخيط ش الخياط هـ ثوبا في يد المقر
ش بان خاطه في بيت المقر فلا تثبت يد الخياط عليه هـ كذا هذا ش اي وكذا حكم المسألة المذكورة في عدم
لزوم الرد على المقر والله اعلم

هـ باب اقرار المريض

ش اي هذا باب في بيان حكم اقرار المريض وانما افرده بباب على حدة لاختصاصه
باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة هـ قال ش اي القدوري رح هـ واذا اقر الرجل في
مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة ش مثل بدل مال
ملكه او استهلكه او مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة واقر ايضا بديون غير معلومة الاسباب هـ
فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم ش على ما اقر به في مرضه وقال القاضي رح الحنبلي
هو قياس من مذهب احمد رح ان دين الصحة اولى اذا ضاق ماله عنهما وهو قولنا وبه قال النخعي والثوري رح هـ وقال
الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب

لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل

الذمة القابلة للحقوق ش وهي في الحالين م فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ش اي
صار اقراره في المرض كتصرفه بالبيع والنكاح فيستوي الحالان وبه قال مالك رحمه الله والمزني و [illegible]
اصحاب احمد وابو ثور وابو عبيد ثم ذكر ابو عبيدة انه مذهب اهل المدينة م ولنا ان الاقرار لا يعتبر
دليلا اذا كان فيه ش اي في الاقرار م ابطال حق الغير ش كما في الراهن والآجر ثم اقراره لغيره لا ينفذ اقراره
في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به م وفي اقرار المريض ذلك ش اي ابطال حق الغير م
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء م ولهذا منع ش اي المريض
م من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث ش اذا احاطت الديون بماله او بالزيادة على الثلث
اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي رحمه الله من الاستواء بين حالة الصحة
وحالة المرض فانه لو كانتا مستويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حالة المرض كما في
حالة الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق لبقية الورثة اجيب بان
استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى احدهما وجودا وهو
الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت م بخلاف النكاح ش جواب عما استشهد به الشافعي رحمه الله
من انشاء النكاح وتقريره ان يقال لا يلزم منا انشاء النكاح م لانه من الحوائج الاصلية ش والمريض
غير ممنوع منها لان بقاء النفس بالتناسل ولا طريق اليه الا بالنكاح م وهو ش اي النكاح م بمهر المثل
ش هو من الحوائج الاصلية وهذه جملة حالية تقريره ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل
والزيادة عليه باطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان راسه جاز وليس بمحتاج اليها فلم
يكن من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح الميت والعبرة لاصل
الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها م وبخلاف المبايعة بمثل القيمة ش يعني المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء
م لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة ش والمالية باقية م وفي حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال
ش هذا جواب عما يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون لبطل اقراره بالدين بالصحة لان الاقرار
المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر اجاب بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق الدين بالمال م لقدرته على
الاكتساب فيتحقق التثمير ش اي تثمير المال وهو تنميته ومنه قولهم ثمرة ماله اي كثره م فاذا تحقق
[illegible] اي لتعلق حق الغرماء بماله م وهذه ش اي حالة المرض م حالة العجز ش اي عن
الاكتساب فتعلق حقهم به حذرا عن التوى وكذا في المرض جواب عما يقال اذا
اقر في حالة المرض ثانيا لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة
لتعلق حقهم بماله فاجاب عنه بقوله م وحالتا المرض ش اي حالة اول المرض وحالة اخر المرض
بعد ان يتصل بهما الموت م حالة واحدة ش في حق الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد لما ان حالة الصحة حالة
واحدة فيعتبر الاقراران جميعا م لانه ش اي لان المرض م حالة الحجر ش عن التصرف فيما لا يجوز
م بخلاف حالة الصحة والمرض لان الاولى ش اي حالة الصحة م حالة اطلاق ش للتصرف م وهذه

الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه

ش اي حالة المرض بحالة عجزه ش ولو قال حالة العجز لكان اولى لكونه اشد مناسبة بالاطلاق م فاستويا
ش اي المذكوران من الحكمين دين الصحة ودين المرض ويبقى الكلام في تقديم الديون المعروفة
الاسباب فقال م وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له ش اي
لان المبني على المعاين لا يرد م وذلك ش اشارة الى مثال الديون المعروفة الاسباب فقال م مثل
بدل مال ملكه ش مثل كالثمن في البيع والقرض م او استهلكه ش اي مثل بدل مال استهلكه م وعلم
وجوبه ش اي وجوب بدل المال المذكور م بغير اقراره ش اما بالبينة او بعلم القاضي م او تزوج
امرأة بمهر مثلها ش فانه ايضا من المعروفة الاسباب م وهذا الدين ش يعني الدين وقع في
مرضه على الوجه المذكور م مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ش اشارة الى قوله اذ
المعاين لا مرد له كذا قاله الاترازي رح وقال الاكمل لما بينا اشارة الى قوله انه من الحوائج الاصلية م
ولو اقر بعين في يده لآخر ش يعني اذا اقر بعين سواء كانت امانة او مضمونة م لم يصح ش اي
اقراره م في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ش وعند الشافعي رحمه الله ومالك رح واحمد رح في رواية يصح
لما في الدين وكذا يجوز عندهم ان يقضي دين بعض الغرماء به ما دون البعض بناء على اصلهم
ان بسبب المرض لا يلحقه الحجر فكان في رقبته من الدين وقضائه بالمرض والصحة سواء م و
لا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض في مرضه لان في ايثار البعض ابطال
حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء ش اذا كانت معروفة الاسباب سواء لان
حق الكل يتعلق بالمال م الا اذا قضى ما استقرض ش استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا
قضى ما استقرض م في مرضه ش اي حال كونه في مرضه م او نقد الثمن ما اشترى في مرضه وقد
علم ش اي والحال انه قد علم وجوبهما م بالبينة ش او بالمعاينة جاز ذلك وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره لانه لم
يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل يعادله م قال ش اي القدوري رحمه الله م فاذا
قضيت ش على صيغة المجهول م يعني الديون المتقدمة ش وهي ديون الصحة والديون اللازمة
باسباب معلومة م وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما
رد في حق غرماء الصحة ش لئلا تضيع حقوقهم م فاذا لم يبق حقهم ش اي حق غرماء الصحة م ظهرت صحته
ش اي صحة اقراره في مرضه لانه حينئذ كانه لم يبق دين الصحة م قال ش اي القدوري رح
م وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره ش لعدم المانع م لانه لم يتضمن ش اي لان
اقراره هذا لم يتضمن م ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض
بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ش هذا غريب لم يتصل ثبوته وايضا نسبته الى عمر رض غير صحيح وانما
هو عن ابن عمر رضي الله عنه لانه روي في مبسوط خواهرزاده وغيره عن ابن عمر لا عمر رضي الله عنه وكذلك
روي في الاصل حدثنا محمد ابن الحسن رح فيه عن يعقوب رح عن محمد بن عبد الله العزرمي رح عن نافع عن ابن
عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله

حالة عجزه فاستويا وانما تقدم المعروفة
الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها
اذ المعاين لا مرد له وذلك
مثل بدل مال ملكه او استهلكه
وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة
بمهر مثلها وهذا الدين مثل
دين الصحة لا يقدم احدهما
على الآخر لما بينا ولو اقر بعين
في يده لآخر لم يصح في حق غرماء
الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز
للمريض ان يقضي دين بعض
الغرماء دون البعض لان في
ايثار البعض ابطال حق الباقين
وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء الا اذا قضى ما استقرض
في مرضه او نقد ثمن ما اشترى
في مرضه وقد علم بالبينة **قال**
واذا قضيت يعني الديون
المتقدمة وفضل شيء يصرف
الى ما اقر به في حالة المرض
لان الاقرار في ذاته صحيح
وانما رد في حق غرماء الصحة
فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته
قال فاذا لم يكن عليه ديون
في صحته جاز اقراره لانه
لم يتضمن ابطال حق الغير
وكان المقر له اولى من
الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا
اقر المريض بدين جاز
ذلك عليه في جميع تركته

وزاد على ذلك الاترازي والاكمل وشيخه الكاكي فمشيا على ما هو المذكور في الهداية ولم ينبهوا
منهما على ما قلناه م ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن
الحاجة ش ولهذا يقدم حاجته في التكفين ش والتجهيز على الارث م قال ش اي القدوري رح م ولو اقر المريض
لوارثه ش بدين او غيره م لا يصح الا ان يصدقه فيه ش اي في اقراره بقية الورثة م بقية ورثته ش وقال
احمد وهو قول شريح وابراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم ابن سالم وابو هاشم والشافعي رح في قول وقال الاوزاعي
وقال الشافعي في احد قوليه يصح ش وهو الاصح وبه قال ابو ثور رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وقال مالك
يصح اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم لكن لم يثبت وابن عمر رض فاقر لابنته لم يقبل ولو اقر لابن عمه قبل واختاره
الروياني من اصحاب الشافعي رح لفساد الزمان وقال مالك لو اقر لاجنبي لا يصح في رواية اذا كان
متهما بان الاجنبي صديقا له ملاطفا والمقر يورث كلالة م لانه ش اي لان الاقرار م اظهار حق ثابت
ش يعني اخبار عن حق لازم عليه م لترجح جانب الصدق فيه ش اي في هذا الاقرار لان حال المريض ادل
على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فكان كحال الصحة بل ادل فلا اثبت الحجر عن الاقرار به م
وصار ش اي حكم هذا م كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر ش نحو ان يقر لمجهول النسب انه يصح وان
لثمن وصول شيء من التركة اليه م وبوديعة مستهلكة للوارث ش اي وكالاقرار باستهلاك
وديعة معروفة للوارث فانه يصح م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية
لوارث ولا اقرار له بالدين ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن نوح بن دراج عن ابان بن تغلب
عن جعفر بن محمد رحمهم الله عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية الى آخره وهو مرسل
ونوح بن دراج ضعيف نقل عن ابي داود انه قال ابان رح يضع الحديث وقال الاترازي رح ولنا حديث
الدارقطني رح وساقه الى آخره ولم يقف على حاله وكذا قال الاكمل رح ولنا قوله عليه السلام الحديث ثم قال
وهو نص في الباب لكن شمس الائمة رح قال هذه الزيادة غير مشهورة يعني قوله والاقرار له بدين والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنه
وقد مر عن قريب م ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا ش اي ولاجل تعلق حق الورثة بماله في مرضه م يمنع من التبرع على الوارث
اصلا ش مثل الوصية والهبة م ففي تخصيص البعض به ش اي بالتبرع م ابطال حق الباقين ولان
حالة المرض حالة الاستغناء ش اي عن المال لظهور آثار الموت فيه م والقرابة سبب التعلق ش
اي سبب تعلق حقهم بماله م الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة
ش اي في حالة الصحة م لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه ش اي
مع المريض م وقلما تقع المعاملة مع الوارث ش هذا جواب عما يقال الحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان
الناس كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث فاجاب عنه بقوله وقل ما تقع المعاملة مع الوارث اعلم
ان قل فعل ودخلت عليه كلمة ما ومعناه اخبار عن وقوع هذا الفعل لقلته ووجه ذلك ان البيع للاسترباح والاسترباح مع الوارث لا يتحقق
معه فلا يحصل الربح م ولم يظهر ش اي هذا التعلق م في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ش اي لبقاء نسله والاقرار
بالنسب بفعل لانه من الحوائج الاصلية ولان فيه حمل النسب على نفسه دون ... واذا ثبت النسب ثبت

ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين

قال وان اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا

الميراث ضرورة حتم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره ش وهذا ظاهر م وان اقر لاجنبي جاز وان احاط ش اي اقراره م بماله لما بينا ش اشار به الى قوله لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه م والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ش محل التصرف فينفذ الاقرار في الثلث الثاني م ثم وثم حتى ياتي على الكل ش لهذا ذكر في الايضاح ايضا م قال ش اي القدوري رح م ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها ش وبه قال احمد رح والشافعي رح في قول لا يصح اقراره للوارث وبه قال احمد رح في الاصح والشافعي رح في القديم ومالك رح واختاره الروياني وابو اسحق من اصحابه وقال في الجديد وهو الاظهر في مذهبه واحمد في رواية م لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ش اي بين المسئلتين م ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح ش معناه ان النسب اذا ثبت يثبت مستندا الى وقت العلوق فيتبين ثبوت النسب ان اقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل م ولا كذلك الزوجية لانها ش اي لان الزوجية م تقتصر على زمان التزوج ش معناه اذا ثبتت الزوجية تثبت مقتصرة على زمان العقد م فبقي اقراره لاجنبية ش فلا يبطل وفي قول زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها بالدين بخلاف الزوجية م قال ش اي قال القدوري رح م ومن طلق امراته ش وفي نسخة زوجته م في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه ش اي من الزوج م لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح ش اقراره م لها ش اذا كان موته قبل انقضاء العدة فان مات مثلا جاز م اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت ش اي اقل الامرين وقال الاسبيجابي رح في شرح الكافي ولو اقر لامراته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة ولو اقرت في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق وفي الفتاوى الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهر فان ماتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح والله اعلم

فصل

ش اي هذا فصل في بيان الاقرار بالنسب ولعلاقة بالنسبة الى الاقرار بالمال اخر ذكره م ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه ش اي مثل هذا الغلام قوله لمثل هذا الرجل لئلا يكون مكذبا في الظاهر م وصدقه الغلام ثبت نسبه ش اي فيما اذا كان الغلام يعبر عن نفسه اما اذا كان لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه منه بدون تصديقه واعلم ان شرطهما القدوري لان المسئلة من مسائله في مختصره وسيجي كره المصنف م وان كان مريضا ش وصل بما قبله اي وان كان المقر مريضا م لان النسب يلزمه خاصة ش لانه حمل النسب على نفسه لا على غيره م فيصح اقراره به ش لان النسب مما يحتاط فيه م وشرط ش اي القدوري م ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر ش وعند الشافعي واحمد رح لا يشترط تصديقه وتكذيبه اذا لم يكن مكلفا كالصغير والمجنون غير عن نفسه اولا وفي الكبير يشترط تصديقه وقال مالك رح لا يشترط تصديقه اذا لم يكذبه الحس او الشرع سواء كان كبيرا او صغيرا وان كذبه الحس بان يكون لا يولد مثله لمثله لا يثبت نسب

ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين وثم وثم حتى ياتي على الكل

قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه

بلا خلاف وقال مالك ايضا لو كذبه العرف بان يتيقن الناس بانه ليس بولده كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا لا يثبت نسبه ولا يكون الغلام حرا ذكره في الجواهر م وشرط ش اى القدورى ايضا ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط ش اى القدورى م تصديقه م ش اى تصديق الغلام م لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ش اى في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبى في يد مسلم م ولا يمتنع بالمرض ش اى لا يمتنع الاقرار بالنسب بسبب المرض م لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ش اى القدورى م ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ش كل ذلك يجوز بالشرائط المذكورة ويشترط ان يصدقه الاب والام اذا كانا عاقلين وفي هذا اجماع لا خلاف فيه وانما اطلق المولى ليشتمل الاعلى والاسفل جميعا م ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ش ان موجب الاقرار يثبت لما بينهما بتصادقهما وليس فيه حمل النسب على الغير ويشترط ان تكون المرأة خالية عن الزوج وعدته ولا يكون تحت المقر له بالزوجية اختا واربع سواها م ولا يقبل بالولد ش اى ولا يقبل اقرار المرأة بالولد م لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه ش اى من الزوج م الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق ش اى في باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة يشهادة امرأة واحدة تشهد بولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن م وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ش فهو عند قوله واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة م ولا بد من تصديق هؤلاء ش بلا خلاف لانهم في ايدى انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم م ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت ش ذكر هذا على مسئلة القدورى معناه ان المقر بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه فاذا صدق في حال حيوة المقر صح فكذا اذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد الممات م وكذا يصح تصديق الزوجة ش اى زوجها في اقراره بالنكاح بعد موته م لان حكم النكاح باق ش اى بعد الموت وهو العدة وهذا بالاتفاق م وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها ش اى وكذا يصح تصديق الزوج المرأة بعد موتها اذا اقرت بالنكاح وهذا عند ابى يوسف ومحمد رح حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها م لان الارث من احكامه ش اى من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة م وهذا ش اى تصديق الزوج بعد موتها م عند ابى حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عنده ش حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها م ولا يصح التصديق على اعتبار الارث ش هذا جواب عما يقال على وجه الايراد على قول ابى حنيفة رح وهو ان يقال سلمنا ان تصديق الزوج في اقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا الى انقطاع حكمه التزوج بدليل ان الزوج لا يحل له ان يغسل زوجته بعد موتها باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي ولكن لا يجوز تصديق الزوج اياها بعد موتها على اعتبار الارث لان التصديق اذا ثبت يستند الى اول الاقرار

وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج

وفي تلك اي له لا يوجد الارث لانه لا يتحقق الا بعد الموت وهو معنى قوله م لانه ش اي لان الارث م معدوم
حالة الاقرار وانما يثبت ش اي الارث م بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ش وفي هذه الحالة
لم يوجد الارث كما ذكرنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ
والعم لا يقبل اقراره في النسب ش وان صدق المقر له بالنسب لا بد له من البينة كذا في التحفة م لان فيه
ش اي لان في هذا الاقرار م حمل النسب على الغير ش لان في اقراره بالاخ يكون حمل النسب على الاب وفي اقراره بالعم
يكون حمل النسب على الجد م فان كان له ش اي لهذا المقر بالاخ او بالعم م وارث معروف قريب ش
كصاحب الفرض او العصبة م او بعيد ش كذي رحم م فهو اولى بالميراث ش اي بميراث هذا المقر اذا مات كان
اولى م من المقر له ش بالاخ او بالعم م لانه لما لم يثبت نسبه ش اي نسب المقر له م منه لا يزاحم الوارث
المعروف وان لم يكن له وارث يستحق المقر له ش وهو الاخ او العم م ميراثه لان له ولاية التصرف في
مال نفسه عند عدم الوارث ش فيتصرف بما شاء ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان له ان يوصي بجميعه ش
اي بجميع ماله فاذا كان كذلك م عند عدم الوارث فيستحق ش المقر له المذكور م جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل
النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة ش بيان هذا ان المقر المذكور اذا لم يكن وارثا كان له
ان يتصرف في ماله بما شاء حتى يجوز له ان يوصي بجميع ماله فاذا اقر بما لا يثبت نسبه صار كانه اقر من جهة تصرف
ماله فكانه اوصى له به وليس هذا بوصية في الحقيقة اوضح ذلك بقوله م حتى من اقر باخ ثم اوصى
لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول ش اي الاقرار بالاخ م وصية لاشتركا ش
اي الاخ والموصى له بجميع ماله م نصفين لكنه ش استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة اي لكن
الاقرار بنسب الاخ او العم م بمنزلته ش اي بمنزلة الوصية بدليل صحة الرجوع ولو لم يكن بمنزلة الوصية
لما صح الرجوع ثم اوضح ذلك ايضا بقوله م حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر
قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ش بالجميع م ولو لم يوص لاحد كان
لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار ش وينبغي ان يعرف ان الرجوع عن الاقرار
بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه فاذا ثبت النسب لا يصح الرجوع
بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن
مات ابوه واقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ش وهو ان فيه حمل النسب على الغير م ويشاركه في
الميراث ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله واكثر اهل العلم وقال الشافعي رحمه الله لا يشارك
في الارث لعدم ثبوت النسب وحكى ذلك عن ابن سيرين م لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر
على البائع بالعتق ش يقبل اقراره بالعتق ولا يقبل اقراره اي في عدم
الرجوع بالثمن لكن لا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البائع وهو معنى قوله م لم يقبل
اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق ش حتى يعتق عليه م قال ش اي

لانه معدوم حالة الاقرار وانما
يثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى اول الاقرار قال ومن
اقر بنسب من غير الوالدين والولد
نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في
النسب لان فيه حمل النسب على
الغير فان كان له وارث معروف
قريب او بعيد فهو اولى بالميراث
من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه
لا يزاحم الوارث المعروف وان
لم يكن له وارث استحق المقر له
ميراثه لان له ولاية التصرف
في مال نفسه عند عدم الوارث
الا ترى ان له ان يوصي بجميعه
عند عدم الوارث فيستحق جميع
المال وان لم يثبت نسبه منه
لما فيه من حمل النسب على الغير
وليست هذه وصية حقيقة
حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر
بجميع ماله كان للموصى له ثلث
جميع المال ولو كان الاول وصية
لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته
حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه
المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى
بماله كله لانسان كان المال للموصى له
ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال
لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت
فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه
فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا
ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن
شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له
عليه والاشتراك في المال وله فيه
ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر
على البائع بالعتق لم يقبل اقراره
عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه
يقبل في حق العتق قال

محمد رحمه الله في الجامع الصغير هـ ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون ش لان الديون تقضى بامثالها هـ فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا ش قال الاترازي احترز به عن قول ابن ابي ليلى فان عنده ملك الدين بسبب الاقرار الشائع في الخمسين وقال الكاكي رحمه الله قوله كما هو المذهب عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وقال الشافعي في قول آخر رحمه الله يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك رحمه الله وبه قال النخعي والحسن والحكم واسحق وابو عبيدة وابو ثور هـ غاية الامر ش هذا جواب عما يقال ان زعم المقر ليس بحجة على زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض عن التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر له الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما فاجاب بقوله غاية الامر هـ انهما ش اي المقر والمكذب هـ تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ش لزعمه ان اباه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القرض وقد انتقض القرض في هذا المقدار ورجع الغريم على المقر ش لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث هـ فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصلح بانواعه ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان في الاقرار ترك التخاصم وهو صلح بعينه قال الجوهري الصلاح ضد الفساد تقول صلح الشيء يصلح صلوحا مثل دخل يدخل دخولا قال الفراء وحكى اصحابنا صلح ايضا بالضم والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا واصالحا ايضا مشددة الصاد ويقال الصلح اسم للمصالحة بخلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه وله تفصيل سياتي ان شاء الله عز وجل وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قد فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط البعض الحق وهو يتم بالمسقط وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا والواهد مذكور في الكتاب وجوازه بقوله تعالى والصلح خير والحديث المذكور في الكتاب هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز الا مع الاقرار وفي التحفة الصلح عن انكار لا يجوز عند ابن ابي ليلى وهو قول الشافعي ويجوز الصلح ايضا عن سكوت المدعى عليه عند ابن ابي ليلى كمذهبنا وقال الشافعي لا يجوز هـ لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ش فان قيل النكرة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول فان الاية سيقت في الصلح بين الزوجين بدليل سياق الاية وان امرأة خافت الاية قلت قال في الاسرار في قوله والصلح خير كلام مستقل بذاته فلا يراد لطلب سببه هـ

ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير

الصلح على سكنى بيت بتعيينه الى مدة معلومة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز م ويبطل الصلح بموت احدهما ش
اي احد المتعاقدين في الصلح م في المدة ش كالاجارة م لانه ش اي لان الصلح عن مال بمنافع م اجارة ش اصدق منا
عليه غير رجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة م قال ش اي القدوري رح م والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى
عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ش اشارة به الى ما ذكر قريبا بقوله لان المدعي ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه الى آخره وذلك لان المدعي يزعم انه محق في دعواه والذي اخذه عوض حقه والمدعى عليه يزعم ان المدعي
مبطل في دعواه والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب والذب عن نفسه وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين اشار اليه
بقوله م ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما ش اي حكم عقد الصلح في حق المدعي والمدعى عليه م كما يختلف حكم الاقالة
في حق المتعاقدين ش فانها فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث م وغيرهما ش اي وغير المتعاقدين فانها بيع في حق غيرهما
م وهذا ش اي كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة م في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت
كونه عوضا في حقه ش اي في حق المدعى عليه م بالشك ش لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت
على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل م قال ش اي القدوري رح م واذا صالح عن دار لم تجب فيها
الشفعة قال ش اي المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري رح م اذا كان عن انكار او سكوت لانه ش اي لان
المدعى عليه م ياخذها ش اي الدار م على اصل حقه ش اي يستبقي الدار على ملكه لا انه يشتريها م ويدفع المال
دفعا لخصومة المدعي ش على زعمه والمدعي يواخذه بما في زعمه م وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا
صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه
فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه ش مضارع كانه قال اشتريتها من المدعى
عليه وهو ينكر فتجب فيها الشفعة م قال ش اي القدوري رح م واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض
المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض ش اي بدل الصلح م لانه معاوضة مطلقة
كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا ش اي الرجوع بالحصة من العوض م وان
وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ش اي الى المستحق لانه
قام مقام المدعى عليه م ورد العوض ش اي بدل الصلح م لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته
ش اي خصومة المدعي م عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل
على غرضه فيسترده ش كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل ثم دفعه الى رب الدين ثم انه تبين
قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه م وان استحق بعض ذلك ش اي المصالح عنه م
رد حصته ش اي من بدل الصلح م ورجع بالخصومة فيه ش اي في البعض المستحق على المستحق لقيامه
مقام المدعى عليه اعتبارا للبعض بالكل م لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ش اي عن غرض المدعى عليه
م ولو استحق المصالح عليه ش وكان الصلح عن اقرار ش الواو فيه للحال م رجع بكل المصالح عنه لانه
مبادلة ش لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع م وان استحق
بعضه رجع بحصته ش اي بحصة الاستحقاق لان المبدل هو الدعوى اي لان المبدل فيه هو الدعوى

ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورجع بالعوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته

وقد فات الدعوى فيعود إلى البدل م وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق
إذا استحق بعضه لأن المبدل فيه هو الدعوى ش وهذا ش أي المذكور من الحكم إذا لم يجر بلفظ البيع في الصلح أما إذا أجري
يكون الحكم فيه ما أشار إليه بقوله م بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئا حيث يرجع بالمدعى ش صالح ذو اليد المنكر
مع المدعي عليه عبد فقال بعت منك هذا العبد بهذا الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار
لا بالدعوى م لأن الإقدام ش أي إقدام المدعى عليه م على البيع إقرار منه بالحق له ش أي للمدعي إذ
الإنسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع م ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح
قبل التسليم ش إلى المدعي م فالجواب فيه ش أي في الهلاك م كالجواب في الاستحقاق في الفصلين ش
أي في فصل الإقرار والإنكار فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى
م قال ش أي القدوري رح م وإن ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا
من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي ش أي في الذي بقي بعد الاستحقاق م بخلاف ما إذا استحق كله
ش يعني جميع الدار م لأنه يعرى العوض حينئذ عن شيء يقابله فيرجع بكله ش على ما بيناه في البيوع ش أي
في آخر باب الاستحقاق م ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها ش أي من الدار م لم يصح الصلح ش
وبه قال مالك وأحمد والشافعي رحمه الله في وجه م لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي ش أي في باقي الدار
وقال المصنف رح م والوجه فيه ش أي في وجه الصحة أي الحيلة في صحة الصلح م أحد الأمرين إما أن يزيد درهما
في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ش هو الوجه الثاني أي وأن يلحق به أي بهذا الصلح م
ذكر البراءة عن دعوى الباقي ش بأن يقول المدعي أبرأتك أو برئت من دعوى هذه الدار فيصح الإبراء لأن الإبراء
عن دعوى العين جائز اتفاقا فقال أبرأتك من هذه الدار ومن خصومتي في هذه الدار فهذا الإبراء لا يصح وله أن يخاصم بعد ذلك
لأن هذا إبراء عن ضمانها لا عن دعواها وعن هذا قالوا لو أن عبدا في يد رجل له فقال له آخر برئت منه كان مبرأ عنه
ولو قال أبرأتك منه وأن له أن يدعيه وإنما أبرأه من ضمانه كذا في الذخيرة م

فصل ش أي هذا فصل في بيان ما يجوز وما لا يجوز م والصلح جائز من دعوى الأموال ش هذا لفظ القدوري رح م لأنه في معنى البيع
ش فما جاز بيعه جاز الصلح عنه م على ما مر ش في البيع م والمنافع ش بالجر أي والصلح أيضا يجوز عن دعوى المنافع بأن
ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث أو أقر به وصالحه على شيء جاز لأن أخذ العوض عن المنافع جائز
بالإجارة فكذا بالصلح م لأنها ش أي لأن المنافع م تملك بعقد الإجارة فكذا بالصلح ش أي فكذا تملك بالصلح م والأصل
ش أي في هذا الفصل م أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به ش أي وأشبه العقود بالصلح م احتيالا
لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن ش أي بقدر الإمكان فإن كان عن مال بمال اعتبر بالبياعات وإن كان على منافع اعتبر بالإجارات
م قال ش أي القدوري رح م ويصح عن جناية العمد والخطأ ش وكذا عن كل حق يجوز أخذ العوض عنه بلا خلاف
م أما الأول ش أي الصلح عن جناية العمد م فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع الآية ش عن ابن عباس رضي الله
عنهما هذه الآية نزلت في الصلح عن دم العمد وفي التفسير للآية معنيان أحدهما ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك فمن عفي له
أي عفا له من دم أخيه ليسهل له بطريق الصلح فاتباع أي فالولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف أي على مجاملة

وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت
رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق
إذا استحق بعضه لأن المبدل فيه
هو الدعوى وهذا بخلاف ما إذا باع منه
على الإنكار شيئا حيث يرجع بالمدعى
لأن الإقدام على البيع إقرار منه
بالحق له ولا كذلك الصلح لأنه قد
يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل
الصلح قبل التسليم فالجواب فيه
كالجواب في الاستحقاق في الفصلين
قال وإن ادعى حقا في دار لم
يبينه فصولح من ذلك ثم استحق
بعض الدار لم يرد شيئا من
العوض لأن دعواه يحتمل أن يكون
فيما بقي بخلاف ما إذا استحق كله لأنه
يعرى العوض عند ذلك عن
شيء يقابله فيرجع بكله على ما بيناه
في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح لأن
ما قبضه من عين حقه وهو على
دعواه في الباقي والوجه فيه
أحد الأمرين إما أن يزيد درهما
في بدل الصلح فيصير ذلك
عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن
دعوى الأموال لأنه في معنى البيع
على ما مر والمنافع لأنها تملك
بعقد الإجارة فكذا بالصلح
والأصل أن الصلح يجب حمله
على أقرب العقود إليه وأشبهها به
احتيالا لتصحيح تصرف العاقد
ما أمكن قال ويصح عن جناية
العمد والخطأ أما الأول فلقوله تعالى
فمن عفي له من أخيه شيء
فاتباع الآية

وحسن معاملة وهو اداء من عليه المال اداءه الى ولي القتيل باحسان في الاداء فهذا ظاهر الدلالة على جواز الصلح عن جناية
القتل العمد المعنى الثاني وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان الآية في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء
فانه يراد به البعض والتقدير ومن عفي له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص ما كان للقتيل
او لبعض الاولياء فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الآية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف فليتبع الذين لم يعفوا
القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا
غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال المصنف م قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح
ش اي ان هذه الآية نزلت في الصلح اي عن دم العمد م وهو بمنزلة النكاح ش اي الصلح عن جناية العمد
بمنزلة النكاح وفي المبسوط ما يصلح مهرا يصلح بدلا في الصلح لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال في العقد وهو معنى قوله
م حتى ان ما صالح مسمى فيه ش اي في النكاح م صلح ههنا ش اي في الجناية عن العمد م اذ كل واحد منهما ش
اي من النكاح والصلح عن دم العمد م مبادلة المال بغير المال ش وهذا ظاهر م لا عند فساد التسمية ههنا
ش هذا استثناء من قوله ان ما صالح مسمى فيه صلح ههنا اي لكن عند فساد التسمية في الصلح عن الجناية عن العمد
على ثوب او دابة غير معينين م يصار الى الدية ش اي في مال القاتل لانه وجب بعقده فكان عليه خاصة م
لانها ش اي لان المصير الى الدية م موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء ش لانه لما لم يسم مالا متقوما صار
ذكره والسكوت عنه سيان ولو سكت بعد العفو مطلقا وفيه لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر الا انه لما ذكر المال م لا يجب
بمطلق العفو ش فلا يكون من ضرورة الصلح عن العمد وجوب المال فانه لو عفى ولم يسم مالا صح فصار ذكر الخمر وعدمه
سواء فيبقى مطلق العفو وفي مطلق العفو لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر م وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين ش
اي في فصل فساد التسمية للجهالة وفي فصل ذكر ما لا يصلح مهرا كالخمر لان النكاح لم يشرع بلا مال م لانه ش
اي لان مهر المثل م الموجب الاصلي ش في النكاح م ويجب ش اي مهر المثل م مع السكوت عنه ش
اي عن ذكر المهر م حكما ش اي شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م ويدخل في اطلاق جواب الكتاب ش اي القدوري
وهو قوله ويصح عن جناية العمد والخطاء م الجناية في النفس وما دونها ش لان الجناية اعم من ان تكون واقعة على
النفس او ما دونها وقال شمس الائمة السرخسي في الكافي يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على اكثر من الدية
وفي الخطاء لا يجوز على الزيادة لان الواجب في الصورة الاولى ليس بمال فيجوز بالغا ما كان وفي الثانية الواجب
مال مقدر شرعا بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه م وهذا ش اي الصلح عن جناية العمد م بخلاف الصلح عن حق
الشفعة على مال ش وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري م حيث لا يصح ش هذا الصلح
فتبطل الشفعة ولا يجب المال وبه قالت الثلاثة م لانه ش اي لان حق الشفعة م حق التملك ولا حق في المحل قبل
التملك ش واخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل وذلك رشوة حرام
م اما القصاص فملك المحل في حق الفعل ش اي في حق فعل القصاص م فيصح الاعتياض عنه ش لانه اعتياض
عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا م واذا لم يصح الصلح ش اي عن حق الشفعة م تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض
والسكوت ش وبقوله حق الشفعة على مال احترازا عن البيع على ان الشفيع يجيز من الدار بيتا معلوما م فانه

قال ابن عباس انها
نزلت في الصلح وهو
بمنزلة النكاح حتى ان
ما صلح مسمى فيه صلح بدلا
ههنا اذ كل واحد منهما
مبادلة المال بغير المال
الا ان عند فساد التسمية
ههنا يصار الى الدية
لانها موجب الدم ولو صالح
على خمر لا يجب شيء لانه
لا يجب بمطلق العفو
وفي النكاح يجب مهر المثل
في الفصلين لانه الموجب
الاصلي ويجب مع السكوت
حكما ويدخل في اطلاق
جواب الكتاب الجناية
في النفس وما دونها
وهذا بخلاف الصلح عن
حق الشفعة على مال
حيث لا يصح لانه حق
التملك ولا حق في المحل
قبل التملك اما القصاص
فملك المحل في حق الفعل
فيصح الاعتياض عنه
واذا لم يصح الصلح تبطل
الشفعة لانه تبطل
بالاعراض والسكوت

مع الشفيع فيه جائز يعني ان صالح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصلح فان حصته مجهول لكن لا تبطل شفعته لانه لم يجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفي المبسوط صلح الشفيع على ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وان يصالح على اخذ بيت معين منها بحصته من الثمن لا يصح لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الشفعة وفي وجه لا يصح وتبطل شفعته وهو ان يصالح على مال وههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال وقد ذكرناه م والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه ش اي في عدم جواز الكفالة صورته صالح المكفول له الكفيل على شيء من المال على ان يخرجه من الكفالة لا يصح الصلح ولا نعلم فيه خلافا م غير ان في بطلان الكفالة روايتين ش ففي رواية ابي حفص تبطل الكفالة وبه يفتى وفي رواية ابي سليمان لا تبطل م على ما عرف في موضعه ش قال الاترازي اي في المبسوط وقال الكاكي في كتاب الشفعة والحوالة والكفالة م واما الثاني وهو جناية الخطأ ش هذا عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني الصلح عن جناية الخطأ فانه يجوز م فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ش فيجوز ان يقابلها عوض من المال م الا انه ش اي ان الصلح م لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه ش اي لان قدر الدية م مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة ش على قدر الدية لئلا يلزم المجاوزة عن التقدير الشرعي م بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد ش لان المال لم يجب بالعقد وانما وجب بالعقد كالنكاح فيتقوم بقدر ما وقع عليه العقد قل او كثر م وهذا ش اي عدم صحة الزيادة على قدر الدية م اذا صالح على احد مقادير الدية ش كالابل والذهب والفضة وهي انواع الدية م واما اذا صالح على غير ذلك ش اي على غير مقادير الدية بان صالح على مكيل او موزون م جاز ش الصلح على الزيادة م لانه مبادلة بها ش اي بالدية فيجوز لان اختلاف الجنس لا يظهر الزيادة م الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ش وهو دين الدين بدين بدل الصلح وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما اذا لم يقض القاضي بذلك م ولو قضى القاضي باحد مقاديرها ش مثل ان يقضي القاضي بالف دينار م فصالح على جنس اخر منها بالزيادة ش بان صالح على خمسة عشر الف درهم م جاز ش اي الصلح م لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بها ش اي مبادلة الخمسة عشر الفا بالف دينار وعند الشافعي واحمد رحمهما الله لا يجوز م بخلاف الصلح ابتداء ش اي لا يجوز الصلح بالزيادة على نوع من مقادير الدية قبل قضاء القاضي على نوع اخر منها م لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين ش بالشرع م قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز ش اي الصلح م عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ش صورته اخذ زانيا او سارقا او شارب الخمر فصالح على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فهو باطل عندنا لا نعلم فيه خلافا م ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ش لان هذا حق الله تعالى لا حق العبد والاعتياض عن حق الغير لا يجوز فيرد ما اخذه م ولهذا ش اي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير م لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه ش اي النسب م حق الولد لا حقها

والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لانه

ش اي الا حق الزوجين صورته ادعت المرأة على رجل ان هذا الصبي الذي في يدها ابنه وجحد الرجل ولم تدع المرأة بالنكاح وقالت قد طلقني واقرار الزوج انه قد طلقها وبانت وصالح من النسب على مائة فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز للام اسقاطه كذا في شرح القدوري ونسب هذه الرواية الى ابي يوسف رح في الايضاح وقال النسب حق الصبي فلا تملك الام اسقاطه بعوض وبغير عوض م وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة ش هذا ايضا الصلح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق الغير وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في العقار قال ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم مسماة ليتركه كان باطلا وهذا على وجهين اما ان كان هذا على طريق نافذ او غير نافذ والصلح على الترك او على الطرح ونعني بالنافذ ما لا يكون لقوم خاص وقد يكون النافذ خاصا ولكن الظاهر انه متى كان المشروع للعامة كان حق العامة لا يخلوا اما ان يكون ذلك بحق او بغير حق والصلح على الطرح او الترك اما اذا كان الطريق مملوكا للعامة وعليها ظلة او كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيعطيه له شيئا او على الترك فيأخذ منه شيئا اي كان بغير حق كان باطلا لان طرحه واجب عليه لكونه شاغلا هو المسلمين بغير حق فواجب على واحد من احاد الناس ان يأمره بالطرح على سبيل الامر بالمعروف وان كانت الظلة والكنيف بحق ويتصور ذلك بان اختط الامام موضعا لانسان حين فتح البلد وسواه لاخر فالصلح فيها على الطرح جائز لانه يسترد حقه وهو للتعالي بمال وفيه نفع هذا المصالح وللناس كافة فيصح وان صالح على الترك لا يجوز لانه لا يستفيد بهذا الصلح شيئا وان كان على طريق مملوك ان كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا وان كان بغير حق ان صالح على الترك جاز لانه ليس فيه نوع حق فهذا يسقط حقه باذن ما اخذ وفيه نوع نفع المصالح واهل السكة فيجوز وان صالح على الترك جاز م فلا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد عنه لانه حق العامة ش وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ وصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح وقيد بقوله واحدا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح م ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف ش اي يدخل حد القذف في اطلاق جواب القدوري وهو قوله ولا يجوز من دعوى حد لان الحد باطلاقه يشمل كل احد م لان المغلب فيه حق الشرع ش اي في حق القذف الغالب حق الشرع وهذا لا يورث ولا يسقط بالعفو عندنا واخذ العوض على حق الغير لا يجوز وعند الشافعي واحمد وان كان المغلب فيه حق العبد ولكن حق غير مالي فلا يجوز اخذ العوض عنه وعند مالك هو مشترك فلا يجوز اخذ العوض عنه وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية صالح من حد القذف على مال لا يصح ويسترد المال وهو على حجة لان المغلب حق الله تعالى كما لو اخذ مرتكب كبيرة على ان لا يرفعه الى السلطان وقال ايضا دفع مالا الى شاهد لئلا يشهد فهو باطل ويسترد المال او يصير الشاهد فاسقا لا تقبل شهادته الا اذا تاب كسائر الفسقة م قال ش اي القدوري م واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد ش اي المرأة تنكر م فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز ش اي هذا الصلح يعني تعاوده في الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف

وكذا لا يجوز الصلح عن الشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على مرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز

ن ولا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه لا من حق العامة

ما قال لا يحل له اخذه كذا في شرح الاقطع ويجيء الان ايضا م وكان في معنى الخلع ش اي في زعم الزوج اذا الخلع بلفظ المرأة يصح وبه قال بعض اصحاب احمد وقال بعض اصحابه لا يجوز م لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ش اي المشايخ المتأخرون م ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان ش اي الرجل م مبطلا في دعواه ش وفي النهاية هذا عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ولو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذ ذلك ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة ابتداء وبه قالت الائمة الثلاثة رح م قال ش اي المصنف م واذا ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز ش هذا لفظ القدوري م قال رض ش اي المصنف م هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر ش اي هكذا ذكر القدوري في بعض نسخ المختصر يعني قال جاز هذا الصلح م وفي بعضها ش اي وفي بعض النسخ مختصر القدوري م قال ش اي القدوري م لم يجز ش اي لم يجز هذا الصلح وقال الاترازي ورايت في نسخة ثقة من نسخ القدوري مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز م وجه الاول ش اي وجه جواز الصلح الذي ذكره م ان يجعل زيادة في مهرها ش يعني يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة م ووجه الثاني ش اي وجه عدم الجواز م انه بذل لها المال ش اي ان الرجل اعطى للمرأة المال م لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة ش اذ العوض في الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم شيء من هذه الفرقة واما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج م وان لم يجعل ش اي فرقة م فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ش يعني تكون على دعواها م فلا شيء يقابله العوض ش يعني فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء م فلم يصح ش لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده وانما قلنا لم يقابله شيء لان النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها لبقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وان ادعى على رجل ش مجهول الحال فانكر الرجل م انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ش لانه اقرب العقود اليه شبها بالعتق على مال فيجعل في منزلته م لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا ش اي صاحب الايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال م يصح على حيوان في الذمة الى اجل ش اي ولكون هذا الصلح اعتاقا على مال يصح الصلح على حيوان في الذمة اذ لو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح فعلم انه طريقة الاعتاق على مال م وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء ش اي للمدعي م لانكار العبد الا ان يقيم البينة ش بعد ذلك على انه عبده م فتقبل ويثبت الولاء ش لانه صالحه على مال فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه ش اي لم يجز للعبد المأذون له ان يصالح عن نفسه على مال سواء كان عليه دين او لم يكن وفساد الصلح لا يجوز لو لا المقتول ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتأخر البدل الى ما بعد العتق م واذا قتل عبد له ش اي للعبد المأذون له م رجلا عمدا فصالح عنه جاز ش نوا

وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رض هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له

لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه

كان عليه دين او لا م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين م ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك
التصرف فيها ش اي في رقبته على تاويل العضو او الجزء م بيعا ش اي من حيث البيع قيد بالبيع لانه
يملك التصرف فيه اجارة كذا ذكره التمرتاشي م فكذا ش اي فكذا لا يملك م استخلاصا ش
اي استخلاص رقبته م بمال المولى وصار كالاجنبي ش اي وصار العبد المأذون له كالاجنبي في حق النفس
لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا م اما عبده ش المأذون له
فهو م من تجارته ش وكسبه م وتصرفه فيه نافذ بيعا ش اي من حيث البيع م فكذا ش اي فكذا
تصرفه نافذ م استخلاصا ش اي من حيث استخلاص رقبته م وهذا ش يريد به ان تحقيق هذا م لان
المستحق كالزائل عن ملكه ش لانه اذا جنى يصير مستحقا بالجناية فكانه زال عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى
وهذا كان له ان ح م وهذا شراؤه ش اي هذا الصلح كان شراؤه م فيملكه ش اي فيملك ذلك
بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا لا يملك الصلح وطولب بالتفريق بينه وبين المكاتب
فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا فاكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل
وجه وكسبه لمولاه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب ثوبا يهوديا ش قال الاكمل اليهودي
قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وقال الكاكي والاترازي والذي يظهر لي ان لفظ
يهود ههنا اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم القيمة م قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم
جاز عند ابي حنيفة رح ش ووضع المسئلة في الاصل في العبد وكذا الخلاف في كل ما لا مثل له م وقالا ش اي قال ابو يوسف
ومحمد رح م يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله ثم قيد بالغصب لان
الصلح كذلك فان الحكم في المستهلك كذلك وقيد بالثوب احترازا عن غصب المثلي فان الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة يجوز
بالاجماع وقد يكونه يهوديا ليعرف قيمته اذ لا بد ان يكون الثوب المدعا به موصوفا يعني يعرف قيمته وقيد بالاستهلاك
لان الثوب اذا كان قائما يجوز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله على مائة درهم لانه لو صالحه على طعام
موصوف في الذمة حالة وقبضه قبل الافتراق عن المجلس جاز بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يقض القاضي بالقيمة
على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع م لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة ش اي
القيمة مقدرة بالنقود شرعا م والزيادة عليها ش اي على القيمة م تكون ربوا ش كالصلح في الدية باكثر
من الف دينار او باكثر من عشرة الاف درهم م بخلاف ما اذا صالح على عرض ش قيمته زائدة على قيمة المغصوب
المستهلك م لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ش فلا يكون ربوا م وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ش لانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربوا م
ولابي حنيفة رح ان حقه ش اي حق المالك م في الهالك باق ش ولم يزل ملكه عنه م حتى لو كان ش اي
الهالك م عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه ش اي على المغصوب منه ولو كان الثياب فعاد من ابانه
كان مملوكا له م او حقه في مثله ش اي في مثل الهالك م صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن حيث
المعنى تقرير هذا ان يحق في الرضا بالمثل هو الاصل م لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة

ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل انما ينتقل الى القيمة

بالقضاء ونقبله بمثق اى نقبل القضاء م اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا ش عن حقه فى العين والاستيفاء لبعض حقه باكثر منه م فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء ش يعنى بخلاف الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضى بالقيمة م لان الحق قد انتقل الى القيمة ش فيكون الزيادة ربوا لا محالة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله م فلما بينا ش اى فى المسئلة المتقدمة ايهما لما لبطلا الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربوا وههنا كذلك م والفرق لابى حنيفة ش بين المسئلتين م ان القيمة فى العتق منصوص عليها ش لقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه م وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم ش وهو العبد المستهلك او الثوب م لانها ش اى لان القيمة م غير منصوص عليها ش فلم تقم فيه دلالة التقدير بها ولهذا يكون مخيرا بين تضمين الغاصب وابرائه والشريك الساكت مخير على ازالة ملك نصيبه بالاعتاق او بالضمان او بالسعاية اليه اشار فى المبسوط م وان صالحه على عروض جاز ش اى الصلح على الفضل م لما بينا ش عن قريب م انه لا يظهر الفضل ش اى عند اختلاف الجنس فلا يتحقق الربوا والله اعلم بالصواب م

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ش اى هذا باب فى بيان حكم التبرع بالصلح وحكم التوكيل به ولما بين صلح المرء بنفسه شرع فى بيان صلح الغير عنه اذ الاول هو الاصل م قال ش اى القدورى م ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه ش هكذا فى رواية الشيخ ابى النصير ما صالح عليه والضمير راجع الى ما والمراد منه بدل الصلح وعلى رواية صاحب الهداية ما صالح عنه والضمير راجع الى من م الا ان يضمنه ش اى الا ان يضمن الوكيل المال م والمال لازم للموكل ش اى على الموكل كما فى قوله تعالى وان اساتم فلها اى فعليها م وتاويل هذه المسئلة ش هذا قول المصنف يعنى تاويل المسئلة التى ذكرها القدورى م اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح ش فانه معبر وسفير فيه فلا يلزمه شئ م الا ان يضمنه ش اى الا ان يضمن الوكيل المصالح به فيلزمه م لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال ش اى القدورى م فان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ش هذا الذى ذكره القدورى احد الوجوه الاربعة وذكر المصنف وجه بقوله م لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ش لانه صح تعليق الاسقاط م فى حقها ش اى انه فى حق البراءة م الاجنبى والمدعى عليه سواء ش لان الساقط يتلاشى ومثله لا يختص باحد فاذا كان كذلك م وصلح ش اى الاجنبى م ان يكون اصيلا فيه ش اى فى هذا الضمان م اذا ضمنه ش اضافه الى نفسه م كالفضولى بالخلع ش من جانب المرأة م اذا ضمن البدل ش اى المال

بالقضاء نقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابى حنيفة ان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه

ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل

م ويكون متبرعا على المدعى عليه ش لا يرجع عليه بشيء م كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره
ش اي لا يكون متبرعا ويرجع عليه بالضمن وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يرجع ان ادى بامره م
ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى ش اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وبه قال الشافعي واحمد
رحمهما الله وان كان المدعى عليه مقرا م وانما ذلك ش اي الدين م للذي في يده ش وفي بعض
النسخ للذي في ذمته اي في يده م لان تصحيحه ش اي تصحيح الصلح م بطريق الاسقاط ش لا بطريق المبادلة
والساقط يتلاشى ويضمحل م ولا فرق في هذا ش اي في ان المصالح لا يملك الدين المدعى به م بين
ما اذا كان ش اي الخصم م منكرا او مقرا ش اما اذا كان منكرا فظاهر لانه في زعم المدعى عليه انه لا شيء عليه
فيكون متبرعا في اسقاط الخصومة عنه وزعم المدعى لم ينفذ اليه واما اذا كان مقرا بالدين وبالصلح ينبغي
ان يصير المصالح مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شرى الدين من غير المديون لا يصح لان فيه تمليك الدين
من غير من عليه الدين وذا لا يجوز وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في الاصح بخلاف ما لو كان المدعى به
عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان شرى الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد
غيره م وكذلك ش اي وكذلك يصح الصلح وهذا هو الوجه الثاني من الوجوه الاربعة م اذا قال صالحتك
على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه ش اي لزم الفضولي تسليم الالف م لانه لما اضافه ش
اي لما اضاف المال المعقود عليه م الى مال نفسه فقد التزم تسليمه ش ولما لزمه التسليم بالاضافة م
صح الصلح ش لانه تم عقده م وكذلك لو قال على الف ش هذا هو الوجه الثالث اي وكذا يصح الصلح لو قال على
الف مطلقة م وسلمها ش اي الالف م لان التسليم اليه ش اي الى المدعى م يوجب سلامة العوض له
ش اي للمدعي فاذا كان كذلك م فيتم العقد ش اي عقد الصلح م لحصول المقصود ش وهو سلامة البدل
للمدعي فاذا حصل المقصود تم العقد لا محالة م ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه
جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل ش هذا لفظ القدوري وهو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة وقال
المصنف م لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له ش لان المدعى عليه هو المحتاج
الى اسقاط الخصومة عن نفسه م الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه ش بدليل
انه يجبر على الاداء كما يجبر الاصيل لان الزعيم غارم والوفاء بالشرط لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد
لازم م فاذا لم يضف ش لم يكن عليه شيء ولكنه م بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته ش
اي على اجازة المدعى عليه فان قبل لزمه المال وان رده بطل الصلح م قال رضي ش اي المصنف وفي نسخة
الاترازي قال العبد الضعيف وفي نسخة شيخنا العلاء قال رضي الله عنه م ووجه اخر ش اي غير الوجوه
الاربعة التي ذكرها م وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ش اي سلامة المصالح عليه للمدعي فيتم اي الصلح بقول المصالح
ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري م ولو استحق العبد ش اي العبد الذي صالحه عليه م او وجد به
عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح ش وكذا لو وجد حرا او مكاتبا او مدبرا م لانه ش اي لان المصالح

ويكون متبرعا على المدعى عليه
كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف
ما اذا كان بامره ولا يكون
لهذا المصالح شيء من المدعي
وانما ذلك للذي في يده لان
تصحيحه بطريق الاسقاط ولا
فرق في هذا بين ما اذا كان
مقرا او منكرا وكذلك اذا قال
صالحتك على الفي هذه او على
عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمه لانه لما اضافه الى مال
نفسه فقد التزم تسليمه فيصح
الصلح وكذلك لو قال على الف
وسلمها لان التسليم اليه يوجب
سلامة العوض له فيتم العقد
لحصول مقصوده ولو قال صالحتك
على الف فالعقد موقوف فان
اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
الالف وان لم يجزه بطل لان
الاصل في العقد انما هو المدعى عليه
لان دفع الخصومة حاصل له
الا ان الفضولي يصير اصيلا
بواسطة اضافة الضمان
الى نفسه فاذا لم يضف بقي
عاقدا من جهة المطلوب
فيتوقف على اجازته قال رضي
ووجه اخر ان يقول صالحتك
على هذه الالف او على هذا العبد
ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه
للتسليم صار شارطا سلامته له
فيتم بقوله ولو استحق
العبد او وجد به عيبا
فرده فلا سبيل له على المصالح
لانه

م التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه ش اي سوى ما عين م فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم
م يرجع عليه بشيء ش اي على المصالح ولكن يرجع الى دعوه م بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها
ثم استحقت ش اي الدراهم م او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه ش اي على الذي صالحه م لانه ش اي لان
المصالح م جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ش فصار دينا في ذمته حيث ضمنه م ولهذا ش اي ولاجل
ذلك م يجبر ش اي المصالح م على التسليم ش اي تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمن حيث
لا يجبر م فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله ش اي يبدل ما لم يسلم له والله اعلم بالصواب م

باب الصلح في الدين

ش ان هذا باب في بيان حكم الصلح عن عموم الدعاوى شرع في هذا الباب
حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم م قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة ش اي من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة
في الدين وان كان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لانه هو المشروع الى الغصب وهو نظير
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها الحديث مع ان الحكم في العمد كذلك قال الكاكي وههنا ينبغي
ان يزاد قيد اخر وهو ان يقال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ولا يمكن حمله على بيع الصرف
لم يحمل على المعاوضة لانه لو امكن حمله على بيع الصرف مع انه مستحق بعقد المداينة يحمل على المعاوضة لا على
اسقاط البعض م لم يحمل على المعاوضة ش لما فيه من الربوا م وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط
باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز
ش اي الصلح م وصار كانه ابرأه عن بعض حقه وهذا ش اي عكس عدم الحمل على المعاوضة م لان تصرف
العاقل يتحرى لتصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض ش اي لبعض
الدين م في المسئلة الاولى ش وهي مسئلة مصالحة الالف بخمسمائة م وللبعض ش اي وجعل اسقاطا
لبعض الدين م والصفة ش اي واسقاطا للصفة م في الثانية ش اي في المسئلة الثانية وهي مصالحة
الجياد بالزيوف م ولو صالح على الف مؤجلة جاز ش اي الصلح يعني اذا صالح الطالب على الف درهم مؤجلة
جاز لما قلنا ان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن م وصار كانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ش شرعا لان ذلك بيع الدين بالدين م فحملناه على التاخير ش
اي تاخير الدين لان التاخير تصرف في حقه لا في حق غيره م ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز ش
هذا لفظ القدوري اي لو صالح الطالب المطلوب عن الدراهم الحالة على دنانير موجلة م لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ش اي تاخير الحق لان حق الطالب كان في الدراهم
لا في الدنانير ولما لم يكن ذلك ولا غيره م ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز
فلم يصح الصلح ش لانه يؤدي الى الربوا م قال ش اي القدوري م ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه
على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو ش اي المعجل م غير مستحق بالعقد فيكون ش
اي تعجيل الخمسمائة التي كانت عوضا عن الاجل م بازاء ما حطه عنه ش فيكون بمقابلة الخمس المائة المحطوطة المؤجلة

التزم الايفاء من محل بعينه
ولم يلتزم شيئا سواه فان
سلم المحل له تم الصلح وان لم
يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف
ما اذا صالح على دراهم مسماة
وضمنها ودفعها ثم استحقت
او وجدها زيوفا حيث يرجع
عليه لانه جعل نفسه اصيلا
في حق الضمان ولهذا يجبر
على التسليم فاذا لم يسلم له
ما سلمه يرجع عليه ببدل

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه
الصلح وهو مستحق بعقد
المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه
كمن له على آخر الف درهم
فصالحه على خمسمائة وكمن له
على آخر الف جياد فصالحه على
خمسمائة زيوف جاز وصار كانه
ابرأه عن بعض حقه وهذا
لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه
ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة
لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا
للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية
ولو صالحه على الف موجلة جاز
وكانه اجل نفس الحق لانه
لا يمكن جعله معاوضة لان
بيع الدراهم بمثلها نسيئة
لا يجوز فحملناه على التاخير
ولو صالحه على دنانير الى شهر
لم يجز لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على التاخير ولا وجه له
سوى المعاوضة وبيع الدراهم

بالدنانير نسيئة لا يجوز
فلم يصح الصلح
ولو كانت له الف موجلة
فصالحه على
خمسمائة حالة
لم يجز لان المعجل
خير من المؤجل
وهو غير
مستحق بالعقد
فيكون بازاء
ما حط عنه

م وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ش الا ترى ان ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر علماءم ولو كان له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز ش المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء م لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف ش اي البيض زائدة من حيث الوصف م فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف فيكون ربوا ش وفي بعض النسخ فهو ربوا م بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط البعض حقيقة قدرا ووصفا ش اي من حيث القدر والوصف حيث يجوز م وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود ش اي قدر الدين اجود من الدين حيث يجوز ومعناه ما قال في شرح الكافي ولو كان له حلية الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم حالة فان قبض قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض بطل م لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ش لانه صرف والنخبة اسم لما هو الموجود من الدراهم السود م ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي ش يعني يجعل على انه اسقاط حقه في الدنانير اصلا واسقط حقه في الدراهم الا مائة واذا كان كذلك جاز التاجيل في المائة م فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ش وتحرزا عن الربوا م ولان معنى الاسقاط فيه ش اي في الصلح م الزم ش لانه مبني على الحطيطة والحط هنا اكثر فيكون الاسقاط الزم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن له على اخر الف درهم ش اي حالة م فقال ادّ الي غدا منها خمس مائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء ش اي من الفضل م فان لم يدفع اليه الخمس مائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق ش فثبت البراءة مطلق اعطى او لم يعط م الا ترى انه جعل اداء الخمس مائة عوضا ش اي عن الابراء م حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة ش اي كلمة على للمعاوضة م والاداء لا يصلح عوضا ش لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها م لكونه مستحقا عليه ش لم يستفد منه شيئا لم يكن واذا كان كذلك م فجرى وجوده مجرى عدمه ش اي جرى وجود الاداء عوضا مجرى عدمه م فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ش بان قال ابرأتك على خمس مائة من الالف على ان تؤدي غدا خمس مائة من الالف على ان تؤدي غدا خمس مائة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان هذا ابراء مقيد بالشرط ش اي الشرط مرغوب فيه فيكون ابراء مقيدا م فيفوت بفواته ش اي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفائه فات لبقائه على العدم الاصلي وانما قلنا انه مقيد بالشرط م لانه بدأ بالاداء والخمس مائة في الغد وانه يصلح عرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه ش وصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى م وكلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه ش اي في الشرط فانه فيه مقابلة الشرط بالجزاء لما كان بين العوضين وقد تعذر والعمل معنى المعاوضة فاذا كان كذلك م فيحمل عليه ش اي على الشرط م عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه ش وقال الاكمل وكان منهما قول بموجب العلة اي سلمنا انه لا يصح ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا بوجه اخر وهو الشرط م اولانه متعارف ش معطوف على قوله لوجود المقابلة

وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على اخر الف درهم فقال ادّ الي غدا منها خمس مائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمس مائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمس مائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمس مائة

يعني ان حمل كلمة على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مفيدا الابرى الباقي والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وصار كما لو قال ان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا ۔ هـ والابراء مما يتقدم بالشرط ش هذا جواب عما يقال تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيل اذا اديت او متى اديت الى خمسمائة فانت برى من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط وهو التعليق به فكيف كان جائزا او تقديرا الجواب ان الابراء مما يتقيد بالشرط هـ وان كان لا يتعلق به ش يعني يجوز ان يكون الابراء متقيدا بالشرط وطرعوب فيه وان كان لا يتعلق به اى بالشرط حتى اذا فات الشرط انتقض الابراء هـ كما في الحوالة ش فانه مقيده بشرط سلامة الدين من ذمته حتى مات المحتال عليه مفلسا انتقضت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل ولكن يجوز تعليق الابراء بالشرط اصلا لما فيه من معنى التمليك هـ وشرح البداية بالابراء انشاء الله تعالى ش هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف لقوله كما اذا بدا بالابراء يعني بذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الى آخره هـ قال رض ش اى المصنف رحمه الله هـ وهذه المسئلة ش اشار به الى قوله ومن له على آخر الف درهم الى آخره هـ على وجوه احدها ما ذكرناه ش وهو قوله ومن له على آخر الى آخره هـ والثاني ش اى الوجه الثاني هـ اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برى من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال ش اى بالاجماع هـ لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث ش اى الوجه الثالث هـ اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى ش اى على هـ الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشرط في تقييده ش اى يعتبر الابراء هـ بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به ش اى بالاداء هـ فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ش اى الوجهان وهو ما اذا بدا بالابراء واما اذا بدا باداء الخمسمائة هـ والرابع ش اى الوجه الرابع هـ اذا قال اد الى خمسمائة على انك برى من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم ش اى بخلاف ما اذا وقت للاداء وقتا كما في قوله اد الى غدا منها خمسمائة على انك برى منها من الفضل هـ لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس ش اى الوجه الخامس هـ اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها ش اى في البراءة هـ من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط ش يعني ان الابراء فيه معنى الاسقاط ومعنى التمليك فاذا صرح بالتعليق ثم يصح اعتبارا بجنبة التمليك واذا لم يصرح به صح اعتبار الشبه الاسقاط فاذا كان كذلك هـ فحمل على التقييد به ش اى بالشرط هـ قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هـ ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل ش آخر دينه او حط شيئا من دينه هـ جاز عليه ش اى هذا التصرف وهو التاخير او الحط جاز على رب الدين حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبة

والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وسيتضح البداية بالابراء انشاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برى من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمسمائة على انك برى من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا جوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط

باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل جاز عليه

باحط عنه وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يتمكن م لانه ش اي لان رب الدين م ليس بمكره ش لانه يمكن دفع
هذا باقامة البينة او بالتحليف م ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به ش اي يؤخذ المقر
بجميع المال في الحال بلا خلاف لانه اقر منه بالحق

فصل في الدين المشترك ش اي هذا فصل في بيان حكم الدين المشترك اخر هذا عن المفرد لان المركب
يتلو المفرد م واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع
الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ش هذا لفظ القدوري
والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار يعني اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير المصالح الخيار
لان حقه في الدين ولا يكون له سبيل في الثوب وانما وضع المسئلة في الدين بين شريكين لانه اذا ادعى اثنان
في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الآخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكرا
او مقرا لان الصلح باقرار معاوضة فيجوز وبانكار معاوضة في زعم المدعي عليه فلا يثبت للشريك حق الشركة م
والاصل في هذا ش اي في هذا الفصل م ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض ش اي لان الدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا او منقودا م اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض ش لان الدين قبل القبض وصف شرعي وبعد القبض صار عينا منتفعا فاما الانتفاع
ولان الدين ليس بمال ولهذا لو حلف على ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وبعد القبض صار مالا
م وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ش في اصل الحق م
ولكنه قبل المشاركة ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر
والولد ينبغي ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير
اذن الآخر وتقدير الجواب ما قاله ولكنه اي ولكن المقبوض قبل المشاركة اي قبل ان يختار الشريك مشاركته
القبض م باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن
لشريكه حصته ش ثم عرف المصنف الدين المشترك بقوله م والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا كان صفقة واحدة ش قيد به لانه لو باع احدهما نصيبه بخمسمائة والآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا
بالف ثم قبض احدهما شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق القابض كتفرق الصفقة
م وثمن المال المشترك ش اي والدين المشترك ايضا ثمن المال المشترك بين الاثنين م والموروث
بينهما ش اي بين الاثنين اي وكالثمن الموروث بينهما بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان
م وقيمة المستهلك المشترك ش بين الاثنين م فاذا عرفنا هذا ش لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان
الاصل قال اذا عرفنا هذا ونرتب عليه م نقول في مسئلة الكتاب ش اي القدوري م له ان يتبع الذي عليه
الاصل ش اي للساكت ان يتبع المديون م لان نصيبه باق في ذمته ش ولم يتوه م لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب ش ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب
صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة م لان له حق المشاركة

لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان له حق المشاركة

الا ان يضمن لشريكه ربع الدين لان حقه في ذلك ش اي لان حقه في الاصل كان في الدين م قال ش اي القدوري
م ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ش اي قبض هذا ان الدين المشترك
بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض م ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا
في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة قال ش اي القدوري رح م ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين
سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا ش اي من غير حطيطة بيان هذا
ان احد رب الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على سلعة ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون
فالتقيا قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا م لان مبنى البيع
على المماكسة ش دليل قوله صار قابضا حقه بالمقاصة كملا م بخلاف الصلح ش يعني ما اذا صالح من نصيبه على
سلعة كالثواب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين
وعندنا فيلزمه ان يودي اليه ربع الدين بلا خيار م لان مبناه ش اي مبنى الصلح م على الاغماض والحطيطة
ش وهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض حقه وقبض البعض م فلو الزمناه دفع
ربع الدين يتضرر به ش اي المصالح م به ش لانه لم يستوف نصف الدين كملا فاذا كان كذلك م فيتخير القابض
كما ذكرناه ش اشار به الى قوله الا ان يضمن له شريكه اي الا ان يضمن القابض للساكت ربع الدين م
ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده ش اي لان الذي اشترى بنصيبه من الدين ثوبا ملكه
بعقد البيع لا بسبب الدين وقال الاترازي لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع ينبغي في صورة
الشراء لكن مع هذا لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز لان الثوب على ملك القابض فاذا سلم الى الشريك
الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كانه باع منه نصف الثوب م والاستيفاء بالمقاصة ش بالرفع جواب
عما يقال هب انه ملكه بعقده انما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض وتقرير الجواب
ان يقال الاستيفاء بالمقاصة اي استيفاء الشريك بالتقاصص م بين ثمنه وبين الدين ش اي وبين دينه
الخاص لا بدين مشترك فلا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب م وللشريك ان يتبع الغريم
في جميع ما ذكرنا ش اي وللشريك الساكت اتباع المديون بحصته في صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ
الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة م لان حقه ش اي لان حق الساكت م باق في ذمته
ش اي في ذمة المديون م لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة في المقبوض فله
ان لا يشاركه ش يعني لا يلزمه المشاركة م فلو سلم له ما قبض ش اي فلو سلم الشريك الساكت له
اي للقابض ما قبضه وهو الثوب الذي بدل الصلح او ثوب المشتري او الدراهم او الدنانير م ثم توى ما على
الغريم ش بان مات مفلسا م له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ش
يعني انما رضي بالتسليم على رجاء سلامة ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم فيرجع كما في الحوالة اذا مات المحتال عليه
مفلسا فيرجع المحتال له على المحيل م فلو وقعت المقاصة بدين كان عليه ش اي على احد الشريكين م
من قبل ش اي من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا قبل ثبوت

الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل

الدين المشترك م لم يرجع عليه الشريك لانه ش اي لان القابض م قاض بنصيبه ش اي مؤدية
نصيبه م لا مقتض ش اي لا مستوف وبه لما آخر الدينين يصير قصاصا على اولهما م ولو ابراه عن نصيبه
ش اي لو ابرأ احد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين م فكذلك ش اي لم يرجع
على شريكه م لانه اتلاف وليس بقبض ش اي لان الابراء اتلاف لنصيبه فلم يزد له شيء بالبراءة
فلا يرجع عليه م ولو ابراه عن البعض ش اي لو ابراه احد الشريكين المديون
عن بعض نصيبه م كانت قسمة الباقي ش اي باقي الدين م على ما بقي من السهام ش
اي من سهامهما من الدين كما اذا ابرا احدهما عن نصف دينه والدين عشرون درهما
يكون للمشتري المطالبة بخمس دراهم م ولو آخر احدهما عن نصيبه ش اي لو آخر
احد الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه م صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يصح عندهما ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وذكر محمد رح مع ابي حنيفة
رحمه الله في هذا مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرها فان
المذكور فيها قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله والخلاف هكذا مشهور في المنظومة في باب
ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث قال فيها والدين بين اثنين هذا قد جعل نصيبه مؤجلا شهر البطل م وكذا
ذكر الخلاف في المختلف والحصر لانه ش اي لان تاخير احد الشريكين عن نصيبه م يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض ش لان في القسمة معنى التمليك فيكون فيه تمليك الدين من غير على من
عليه الدين م ولو غصب احدهما عينا منه ش اي ولو غصب احد الشريكين عينا من المديون م
او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض ش اي قبض لنصيبه من الدين المشترك م والاستيجار
بنصيبه قبض ش بان استاجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت
ان ياخذ منه ربع الدين وفي المبسوط استاجر بنصيبه دارا من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف
نصيبه وروى ابن سماعة عن محمد رح هذا اذا استاجر بخمسمائة مطلقا اما لو استاجر بحصته من الدين لا يرجع الآخر
عليه بشيء م وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ش اي لو احرق احدهما
ثوب المديون وهو يساوي نصيبه المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رحمه الله هذا قبض حتى يثبت
للساكت ان يطالبه بربع الدين لان الاحراق اتلاف المال مضمون فيكون كالغصب والمديون
صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وهذا اذا القى النار على الثوب اما اذا اخذ
الثوب ثم احرقه فان الساكت يضمنه لربع الدين وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه
متلف لنصيبه بما صنع م والتزوج به ش اي بنصيبه يعني اذا تزوج احد ربي الدين امراة بنصيبه من الدين الذي
لهما عليها لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو م اتلاف في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية بشر
عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنصف حصته لوقوع القبض بطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شيء
يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة مضارا كما لو ابرا

لم يرجع عليه الشريك
لانه قاض بنصيبه لا مقتض
ولو ابراه عن نصيبه
فكذلك لانه اتلاف
وليس بقبض ولو ابراه
عن البعض كانت
قسمة الباقي على ما بقي
من السهام ولو اخر
احدهما عن نصيبه
صح عند ابي يوسف رح
اعتبارا بالابراء المطلق
ولا يصح عندهما لانه يؤدي
الى قسمة الدين قبل
القبض ولو غصب
احدهما عينا منه
او اشتراه شراء فاسدا
وهلك في يده فهو قبض
والاستيجار بنصيبه
قبض وكذا الاحراق
عند محمد خلافا
لابي يوسف والتزوج به
اتلاف في ظاهر الرواية

لو ابرء م وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ش اى وكذا هو اتلاف لا قبض بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فيما دون النفس وقيل بجناية العمد لان في جناية الخطاء يرجع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا فقال ولو شج المطلوب موضحة فصالحه على حصته لم يرجع شريكه بشئ لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح م قال ش اى القدورى رح م واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ش فانه يجوز بدون رضى الآخر ولان ملك كل واحد منهما ممتازا عن الآخر فجاز تفرده بالفسخ م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م انه ش اى ان الصلح احدهما م لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ش قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها م ولو جاز ش اى الصلح م في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم يوجد م بخلاف شرى العين ش هذا جواب عن قياس ابى يوسف رح المتنازع على شرى العبد وبينه بقوله م وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد ش اى ثابتا به م والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ش اى برفع العقد القائم بهما م ولانه ش دليل آخر لهما ولان الصلح المذكور م لو جاز لشاركه ش الشريك الآخر م في المقبوض ش من راس المال م فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك ش اى من عليه بالقدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح م فيؤدى الى عود السلم بعد سقوطه ش وذلك باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته م قالوا ش اى قال المتاخرون من المشايخ م هذا ش اى هذا الخلاف م اذا خلطا راس المال ش وكان راس المال مشتركا بينهما م فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول ش اراد به النكتة الاولى وهي لزوم قسمة الدين في الذمة م هو على الاختلاف ش المذكور م وعلى الوجه الثاني ش اراد به النكتة الثانية م هو ش قوله لانه لو جاز لشاركه الى آخره م على الاتفاق ش اى صح صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير م

فصل في التخارج ش اى هذا فصل في بيان حكم التخارج والتخارج لغة اخراج كل واحد من الرفقة نفقته على قدر نفقة صاحبه كذا في الصحاح وشرعا اخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع اليه وسببه طلب الخارج من الورثة عند رضى غيره وشرطه ان لا تكون التركة مشغولة بالدين كلها او بعضها وان يكون ما اعطاه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس وشرطه عند البعض ايضا ان تكون اعيان التركة معلومة بانها من اى جنس عند الصلح م قال ش اى القدوري رح م واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا ش قيد بقوله والتركة عقار او عروض لانها اذا كانت ذهبا او فضة يجئ حكمها بعد هذا م لانه امكن تصحيحه بيعا ش انما تعين البيع فيه لجوازه دون الابراء عما زاد من نصيبه لان الابراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح فتعين البيع م وفيه ش اى وفي جواز التخارج م اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق رح في مصنفه في البيوع اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار ان امراة عبد الرحمن بن عوف

وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق فصل في التخارج قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن

اخرجها ابله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم هم قال ش اى القدورى رح هم وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك ش يعنى جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا هم لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده ش اى غير ان الوارث الذى فى يده هم بقية التركة ان كان جاحدا ش اى التركة هم يكتفى بذلك القبض ش اى القبض السابق يعنى لا يحتاج الى تجديد القبض هم لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح ش وهو قبض ضمان لانه مثله هم وان كان ش اى الذى فى يده بقية التركة هم مقرا ش اى بالتركة هم لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح ش لانه ان كان مقرا فلا بد بتجديد القبض بالتخلية بالاستهلاك ان يتمكن فيه من قبضه لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل ان القبض اذا تجانسا امانة او ضمانا ناب احدهما مناب الآخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينعكس هم وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهبا وفضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ش يعنى جاز سواء كان بدل الصلح اقل او اكثر لانه لا يلزم الربوا ولا يشترط فيه التقابض ايضا لانه ليس بصرف هم ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان ش يعنى بلا اشتراط التساوى فى الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر هم صرفا للجنس الى خلاف الجنس ش تصحيحا للعقد هم كما فى البيع ش من حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربوا هم لكن يشترط فيه التقابض للصرف ش اى لاجل كونه صرفا هم قال ش اى القدورى رح هم وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح ش اى ادخلوا الدين فى الصلح هم على ان يخرجوا المصالح ش بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل هم عنه ش اى عن الدين هم فيكون الدين لهم فالصلح باطل ش اى فى الكل فى العين والدين هم لان فيه تمليك الدين من غير من عليه ش اى الدين هم وهو حصة المصالح ش اى تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام هم وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ش يعنى اذا شرطوا الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون هم ولا يرجع ش اى الورثة هم عليهم ش اى على الغرماء هم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط ش اى اسقاط من ذمة المديون هم او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ش اى وحيلة اخرى هم ان يعجلوا ش اى الورثة هم قضاء نصيبه ش اى نصيب المصالح من الدين حال كونهم متبرعين وفى الوجهين ضرر لبقية الورثة ش اما فى الوجه الاول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء وفى الوجه الثانى لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذى هو نسيئة والنقد خير من الدين هم والاوجه ش اى فى جوازه هم ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ش من الدين هم ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم ش اى ويحيل المصالح الورثة هم على استيفا نصيبه من الغرماء ش وذكر الخصاف هذا الوجه فى كتاب الحيل هم ولو لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون ش وذكر هذا

قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى البيع لكن يشترط التقابض للصرف قال وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز

واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون

تفريعا على مسألة القدوري يعني لو لم يكن في التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة ليست معلومة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير او وزني كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشايخ رحمهم الله فيه م قيل لا يجوز لاحتمال الربوا ش لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من مثالي ذلك او اقل او زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا م وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ش وانما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي او وزني ويحتمل ان لا يكون والقائل بعدم الجواز المرغيناني والقائل بالجواز هو ابو جعفر الهندواني رح وفي فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله ابو جعفر رح م ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا ش اي لكون الصلح بيعا م اذ المصالح عنه عين ش وبيع المجهول لا يصح وهو قياس مذهب الشافعي رح م والاصح انه يجوز ش وقال احمد م لانها ش اي ان الجهالة م لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة ش ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح مقابلة بدل الصلح م وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث ش وبه قال الشافعي رح في وجه م وان لم يكن مستغرقا ش اي وان لم يكن الدين مستغرقا للتركة م لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه ش اي دين الميت م لتقدم حاجة الميت فلو فعلوا قالوا يجوز ش جاز لان القليل لا يمنع الارث وبه قال الشافعي رح في وجه م وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا ش وذكر في الذخيرة القياس والاستحسان من غير نسبة الى الكرخي وكذا في مبسوط شيخ الاسلام رح وفيه اذا كان الدين غير مستغرق فالقياس ان لا يقسم ولكن يوقف الكل وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا هل يمنع ملك الوارث في التركة ام لا فالقياس ان يمنع لان ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان لا يمنع حتى لو كان الموروث جارية حل وطيها لقيام الضرورة عن الوارث اذ لا تخلو التركة عن قليل الدين والله اعلم بالصواب م

كتاب المضاربة

ش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان بناها على هذا واما الصلح فان المصالح يعني المدعى عليه مسترجح سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار او عن سكوت م المضاربة ش على وزن مفاعلة م مشتقة من الضرب في الارض ش وهو السير فيها قال الله عز وجل وآخرون يضربون في الارض يعني بالضرب السفر للتجارة وسمي هذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح وتسمية اهل المدينة هذا العقد مقارضة وقراضا مشتقا من القرض وهو القطع وصاحب المال يقطع قدرا من المال عن تصرفه ويجعل التصرف فيه للعامل بهذا العقد واختار هذا الاسم الائمة الثلاثة رح وقالوا كتاب القراض واختار اصحابنا لفظ المضاربة لموافقة الكتاب وفي الاصطلاح هي اجارة المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا م سمي به ش ذكر الضمير في الموضعين باعتبار العقد اي سمي عقد المضاربة بهذه اللفظة م لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ش وفيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال لان المضارب يسير في الارض طلبا للربح كما ذكرنا م وهي مشروعة للحاجة اليها ش منه اشار بهذا الى مشروعية بيان

قيل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث فان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها

ہذا النوع من التصرف وذلک بالکتاب وہو قولہ تعالی واٰخرون یضربون فی الارض یبتغون من فضل اللہ یعنی بالضرب السفر للتجارۃ وبالسنۃ علی ما یاتی ولاجل احتیاج الناس الی ہذا التصرف وبین ہذا بالفاء التفسیریۃ لقولہ ھم فان الناس من غنی بالمال غبی عن التصرف فیہ ش ای فی المال والغبی بفتح الغین المعجمۃ وکسر الباء الموحدۃ علی وزن فعیل من الغباوۃ وہی قلۃ الفطنۃ م ومن مہتد فی التصرف صفر الید عنہ ش ای عن المال والصفر بکسر الصاد المہملۃ وسکون الفاء الخالی یقال بیت صفر من المتاع ورجل صفر الیدین م فمست الحاجۃ ش ای اذا کان الامر کذلک مست الحاجۃ م الی شرع ہذا النوع من التصرف لینتظم مصلحۃ الغبی والذکی والفقیر والغنی ش لان اللہ تعالی خلق الخلق اطوارا مختلف الطبائع متباین التصرفات والحرف مشتملین علی الفقر والغنی محتاجین الی اعانۃ بعضہم بعضا فلاجرم شرع ہذا التصرف لیقوم بہا معاشہم وتحصل بہا اغراضہم م وبعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم والناس یباشرونہ فقررہم علیہ ش الواو فی والناس للحال والضمیر المنصوب فی یباشرونہ والمجرور علیہ یرجعان الی عقد المضاربۃ لا الی المضاربۃ لفظا وقد ذکر السغناقی ؒ نقلا عن المبسوط ثم جواز ہذا العقد عرف بالسنۃ والاجماع فالسنۃ ما روی ان العباس بن عبد المطلب رضی اللہ عنہ کان اذا دفع مالا مضاربۃ شرط علی المضارب ان لا یسلک بہ بحرا وان لا ینزل بہ وادیا ولا یشتری بہ ذات کبد رطب فان فعل ذلک ضمن فبلغ ذلک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاستحسنہ وطبعہ علی ذلک الکاکی وصاحب العنایۃ ؒ وغیرہما ولم تر واحدا منہم بین اصل الحدیث وحالہ من خرجہ فاقول ہذا الحدیث خرجہ البیہقی ؒ عن یونس بن ارقم حدثنا ابی الجارود عن حبیب بن یسار عن ابن عباس ؓ قال کان العباس رضی اللہ عنہ اذا دفع مالا مضاربۃ اشترط علی صاحبہ ان لا یسلک بہ بحرا ولا ینزل بہ وادیا ولا یشتری بہ ذات کبد رطبۃ فان فعل فہو ضامن فوقع شرطہ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاجازہ وابو الجارود زیاد بن المنذر کذبہ ابن معین ؒ م وتعاملت بہ الصحابۃ رضی اللہ عنہم ش ای بعقد المضاربۃ کما ذکرنا روی مالک ؒ فی الموطا عن عبد الرحمن عن ابیہ عن جدہ انہ عمل ؓ بمال لعثمان رضی اللہ عنہ علی ان الربح بینہما وروی البیہقی من حدیث ابن وہب ؓ اخبرنی ابن لہیعۃ عن ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ عنہما انہ سالہ عن الرجل یعطی المال قراضا فیشترط لہ کما اعطی نحو یوم اخذہ قال لا باس بذلک واخرج الدارقطنی عن حیاۃ وابی لہیعۃ قال حدثنا ابو الاسود عن عروۃ بن الزبیر ؓ وغیرہ ان حکیم بن حزام صاحب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یشترط علی الرجل اذا اعطاہ مالا مقارضۃ یضرب لہ بہ ان لا تجعل مالی فی کبد رطبۃ ولا تحملہ فی بحر ولا تنزل بہ فی بطن مسیل فان فعلت شیئا من ذلک فقد ضمنت مالی واخرج البیہقی فی المعرفۃ من طریق الشافعی رضی اللہ عنہ انہ بلغہ عن حمید بن عبد اللہ بن عبید الانصاری عن ابیہ عن جدہ ان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ اعطی مال یتیم مضاربۃ وکان یعمل بہ بالعراق ولا یدری کیف قاطعہ علی الربح واخرج ایضا عن حماد عن ابراہیم ان ابن مسعود رضی اللہ عنہ اعطی زید بن خلیدۃ مالا مقارضۃ واخرج ہذا ایضا الحسن بن زیاد فی کتاب المجرد وقال اخبرنا ابو حنیفۃ ؒ عن حماد عن ابراہیم عن عبد اللہ بن مسعود انہ اعطی زید بن خلیدۃ البکری مالا مضاربۃ فاسلم زید بن خلیدۃ ؓ المضاربۃ الی رجل من بنی شیبان یقال لہ عتریس بن عرقوب فی قلائص ابل فحلت فارحی بعضہا فذکر ذلک لعبد اللہ فقال خذ منہ راس مالک فلا تسلم فی شیء من الحیوان م ثم المدفوع الی المضارب امانۃ فی یدہ ش ولیس فیہ خلاف وفی شرح الطحاوی ؒ

فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیہ وبین مہتد فی التصرف صفر الید عنہ فمست الحاجۃ الی شرع ہذا النوع من التصرف لینتظم مصلحۃ الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم والناس یباشرونہ فقررہم علیہ وتعاملت بہ الصحابۃ ؓ ثم المدفوع الی المضارب امانۃ

ان يبيع المال مضمونا عند المضارب ان يقرض من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف
او بالثلث ثم يدفع اليه يستعين به في العمل حتى لو هلك به هلك كالقرض واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط
وحيلة اخرى ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان
على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح
بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده فالقرض عليه والربح فالربح بينهما
على الشرط م لانه ش اي لان المضارب م قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل ش احترز به عن المقبوض على
سوم الشراء والقرض فانه مضمون م والوثيقة ش اي ولا على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فانه مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين م وهو وكيل فيه ش اي المضارب وكيل في المدفوع اليه وقال الاترازي رح
وكيل في العمل والاول اقرب والصواب م لانه يتصرف فيه بامر مالكه ش ولهذا يرجع عليه بما لحقه من العهدة على رب المال
كما لو كيل م واذا ربح فهو شريك فيه ش اي في الربح وليس المراد انه شريك في راس المال مع الربح لان راس
المال وانما شركه في الربح م لتملكه جزءا من المال بعمله ش اي لتملك المضارب جزءا من المال وهو الربح
الشائع فيه ذلك بسبب عمله وسعيه م فاذا فسدت ش اي المضاربة م ظهرت الاجارة ش لانه يعمل لرب المال في
ماله فيصير باشتراط من الاجر كالاجرة على عمله م حتى استوجب العامل اجر مثله ش لانه يكون في الاجارات م واذا
خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره ش فيصير المال مضمونا عليه وبه قالت الثلاثة واكثر اهل
العلم وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من شرك في الربح وبه قال الحسن والزهري رح م قال ش اي القدوري
م المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ش هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح ولكن لما كان فيه
نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يبين ان الشركة في اي شيء فسر المصنف بقوله م ومراده ش
اي مراد القدوري رحمه الله من قوله عقد على الشركة م الشركة في الربح ش لا في راس المال مع الربح
لان راس المال لرب المال م وهو ش اي الربح م يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ش
وهو المضارب وقوله يستحق على صيغة المجهول م ولا مضاربة بدونها ش اي بدون الشركة واشار به الى
ان العقد منتفي بانتفائها م الا ترى ش الخ لقوله عقد على الشركة وقوله ولا مضاربة بدونها م ان الربح
لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ش وقال مالك رح يكون مضاربة
صحيحة في الوجهين وقال الشافعي واحمد رحمهما الله اذا قال خذه مضاربة والربح لي او لك يفسد عقد المضاربة
ولا ينصرف الى شيء م قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة ش اي قال القدوري رح وهو ان يكون
راس المال دراهم او دنانير عندهما او فلوسا رائجة عند محمد رح وبما سواها لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة رح ونص في
الذخيرة انه اجماع وقال السغناقي رح العروض لا تصلح راس المال عندنا خلافا للامام مالك رح وكذا الكيلي والوزني
خلافا لابن ابي ليلى رح وقد نظر فيه الكاكي بقوله وما كتب في بعض كتب اصحابنا ان عند الامام مالك رح تصح المضاربة
بالعروض لم نجده في كتبهم بل ذكر فيها لا يصح بالعروض قلت قد ذكر في جواهر المالكية ما هو ابلغ منها وهو
انه لا يجوز بالنقرة التي ليست مضروبة اذا كان التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم رح واجازه

لانه قبضه بامر
مالكه لا على وجه
البدل والوثيقة
وهو وكيل فيه
لانه يتصرف فيه
بامر مالكه
واذا ربح فهو شريك فيه
لتملكه جزءا من المال
بعمله فاذا فسدت
ظهرت الاجارة حتى
استوجب العامل
اجر مثله واذا خالف
كان غاصبا لوجود
التعدي منه على مال
غيره قال المضاربة
عقد يقع على الشركة
بمال من احد
الجانبين ومراده الشركة
في الربح وهو يستحق بالمال
من احد الجانبين والعمل
من الجانب الآخر ولا مضاربة
بدونها الا ترى ان الربح لو شرط
كله لرب المال كان
بضاعة ولو شرط جميعه
للمضارب كان قرضا
قال ولا تصح الا
بالمال الذي تصح
به الشركة

أشهب ولا بالدراهم المغشوشة م وقد تقدم بيانه من قبل ش أراد به باب الشركة م ولو دفع إليه عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز ش وجه ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهي تعني بهذا وجه الحيلة في جواز المضاربة
بالعروض وأخرى ذكرها الخصاف في الحيل وقال قلت أرأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده
إلا متاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري
المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه في مسألة الكتاب خلافا للثلاثة فعندهم لا يجوز لجهالة م
لأنه ش أي عقد المضاربة م يقبل الإضافة من حيث أنه توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة ش يعني أنه مشتمل على التوكيل
والإجارة بالراء المهملة أو بالزاي وكل منهما يقبل الإضافة إلى زمان المستقبل فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك
لئلا يخالف الكل الجزء وصورة إضافة التوكيل إلى المستقبل بأن يقول وكلتك بأن تبيع عبدي هذا غدا فإنه يصير
وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة إضافة الإجارة أن يقول أجرتك داري غدا فإن الإجارة
تنعقد عند مجيء الغد لا قبله م وكذا إذا قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا ش أشار به إلى
قوله لأنه يقبل الإضافة م بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة ش بالاتفاق
بين أصحابنا مع اختلاف التخريج أشار إليه بقوله م لأن عند أبي حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل ش وهو أنه لو وكله
بشراء شيء بما في ذمته لا يصح عنده م على ما مر في البيوع ش أراد به بيوع الوكالة لا كتاب البيوع وفي بعض
النسخ وقد مر في البيوع وذلك لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن وهو حرام الذي ذكره في كتاب الوكالة في باب
والشراء من كتاب الوكالة هو قوله ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره م وعندهما يصح
ش أي هذا التوكيل م ومع هذا لا تصح المضاربة أشار إليه بقوله م لكن يقع الملك فيه للمشتري ش أي المشتري الذي في البيع
م للآمر فتصير مضاربة بالعرض ش فتصير فاسدة ويستشكل على المسألة الأولى بما إذا قال اقبض جميع الألف التي
لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة فقبض المأمور نصف ما على المديون وعمل به مضاربة فإنه لا يجوز وأجيب بأن ثم
للتعقيب مع التراخي وقد أخر الأمر بالعمل مضاربة عن قبض جميع المال فما لم يقبض جميع الألف لا يصح وأيضا يكون
مخالفا بالعمل بالبعض قبل قبض الكل فلا يصح كما إذا قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي على فلان وأنت طالق
فقبضت البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال الذي على فلان وأنت طالق طلقت للحال للقبض إذ لم يرد الزوج
والواو للحال م قال ومن شرطها ش أي قال القدوري رح ومن شرط المضاربة م أن يكون الربح بينهما مشاعا
لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح ش وفي بعض النسخ لا يشترط لأحدهما دراهم مسماة م لأن شرط ذلك يقطع الشركة
بينهما ش أي بين رب المال والمضارب لأنه ربما لا يكون الربح إلا ذلك القدر م ولا بد منها ش أي من الشركة
فإذا انتفت الشركة المشروطة لجوازها انتفت المضاربة لأن المنافي لشرط جواز الشيء مناف له وإذا ثبت أحد المتنافيين
انتفى الآخر م كما في عقد الشركة ش حيث لا يكون عقدا من عقود الشركة إلا بالاشتراك م قال ش أي في الجامع
الصغير م فإن شرط زيادة عشرة ش هذا التفسير لما قبله أي إن شرط في العقد زيادة عشرة دراهم
مثلا على ما شرطا م فله أجر مثله ش أي فللعامل أجر مثله م لفساده ش أي لفساد عقد المضاربة وهذا الإجماع
فيه قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على فساد المضاربة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة م فللعامل

وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع إليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لأنه يقبل الإضافة من حيث أنه توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة وكذا إذا قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لأن عند أبي حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فيه للمشتري للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده فللعامل أجر

لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح ش الضمير في اصله يجوز ان يعود الى المضارب ويجوز ان يعود الى المال والاول اقرب م وهذا ش اى وجوب اجر المثل م لانه ابتغى ش اى لان المضارب طالب يعنى لرب المال بالعقد وابتغى به م عن منافعه عوضا ولم ينل ش اى العوض م لفساده ش اى لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد م وليس ذلك في الربح لان لرب المال اشار اليه بقوله م والربح لرب المال لانه نماء ملكه ش واذا كان كذلك لفتى اجر المثل م وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف ش وكان وجوده كعدمه وقيل الثلث او الربع المشروط في العقد م خلافا لمحمد رحمه الله ش فان عنده يجب بالغا ما بلغ وبه قال الثلاثة م كما بيناه في الشركة ش اى كما بينا هذا الحكم مع الخلاف في كتاب الشركة ولم يبين في الشركة شيئا انما قال في الشركة الفاسدة فللمعين يعني في الاحتطاب ونحوه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يتجاوز به نصفا عن ذلك واى بيان في هذا م ويجب الاجر وان لم يربح ش اى المضارب م في رواية الاصل ش اى المبسوط وبه قال الشافعي واحمد في رواية م لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع ش كما في الاجير الخاص فان في تسليم نفسه تسليم منافعه م او العمل ش كما في الاجير المشترك م وقد وجد ش اى المذكور من تسليم المنافع والعمل م وعن ابى يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها ش فوق المضاربة الفاسدة في امضاء حكمها وفي استحقاق الربح فاذا لم يجب في الصحيحة اذا لم يربح ففي الفاسدة اولى ان لا يجب قال السغناقي رح فان قلت ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه يقول بان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد قلت الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسد تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل انتهى قلت بل اعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من جعلها اجارة لانهما قد تراضيا ان يكون العامل جزء من الربح ان حصل ربح وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال يكون في ذمته شيء في مقابلة عمل العامل فاذا اوجبتم في ذمته شيئا كان ايجابا بغير دليل وبعدم الاصل التضعيف اولى من هذا التعليل الصحيح م والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ش وبه قالت الثلاثة وفي المبسوط عن ابن سماعة عن محمد رح انه يضمن المال م ولانه عين مستاجرة في يده ش او لان المال عين مستاجرة في يد المضارب وفي بعض النسخ عين مستاجر اى عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كالاجير الوحد وهذا التعليل يشير الى المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه لا يمكنه ان يؤاجر نفسه في ذلك الوقت لاخر وهذا قول ابى جعفر الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول ابى حنيفة رح وعندهما ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي رح وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك وهو لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي رح في شرح الكافي والصحيح انه لا ضمان على قول الكل م وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده ش اى يفسد عقد المضاربة كما اذا قال لك نصف الربح او ثلاثة وشرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصته العمل مجهولة

لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابى يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده

فلم يصح م لاختلال مقصوده ش وهو الربح م وغير ذلك من الشروط الفاسدة ش اى الشروط
التى لا توجب الجهالة فى الربح م لا يفسدها ش اى المضاربة م ويبطل الشرط ش اى بل يبطل نفس
ذلك الشرط وبه قالت الثلاثة وعن الشافعى واحمد يفسد العقد م كاشتراط الوضيعة ش اى
الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالك من المال م على المضارب ش وفى الايضاح والذخيرة
عليهما وفى التحفة عليه او عليهما فقيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة فى الربح ولا يبطل فى
نفسه بل يبطل المضاربة كما سيجئ فلم يكن القاعدة مطردة واجيب بانه قال وغير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشئ عن المعدوم
صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا مخلوطا وشرط العمل على رب المال مفسد
للعقد معناه عن تحققه فافهم م قال ش اى القدورى رحمه الله م ولا بد ان يكون المال مسلما الى
المضارب ولا يد لرب المال فيه ش اى يتصرف او عمل م لان المال امانة فى يده فلا بد من التسليم اليه
ش كالوديعة م وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه ش وبقاء يده يمنع الخلوص م اما العمل
فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة ش لانهما انعقدت على العمل
بينهما ففى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد اصلا كذا فى الايضاح م وشرط العمل على رب المال
مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود ش ولا يعلم فيه
خلاف ولكن ذكر فى الذخيرة حكى عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير انه لو شرط رب المال ان لا
يتصرف فى المال بانفراده حتى بدا له وان يتصرف المضارب فى جميع المال متى بدا له جازت المضاربة
وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب اذا شرط العمل جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى
المضارب م سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير ش اذا دفع الاب او وليه او وصيه
ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز م لان يد المالك ثابتة له ش اى للصغير م و
بقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ش كما فى الكبير م وكذا احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا
دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه ش فسدت المضاربة م لقيام الملك له ش تعليل لقوله وكذا
احد المتفاوضين يعنى يفسد العقد اذا عقد احد الشريكين وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لصاحبه
م وان لم يكن عاقدا ش فيمنع اى وان لم يكن صاحبه عاقدا فاذا كان كذلك فيمنع صحة الدفع
مع قيام يد المالك م واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ش اى عقد المضاربة م
ان لم يكن من اهل المضاربة فيه ش اى فى المال م كالماذون ش يدفع المال مضاربة ويشترط عمله
على المضاربة يفسد العقد لان يد التصرف ثابتة له فى هذا المال ويده يد نفسه فينزل منزلة المالك
فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة هذا وليس بقياس بل هو تنكير لما اذا كان
العاقد غير مالك م بخلاف الاب والوصى ش اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع

لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة فى يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة

وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصى

بجزء من الربح فهو جائز م لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه ش اى اشتراط العمل م عليهما بجزء من المال ش لان كل واحد يجوز ان يكون المضارب بوحده جاز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصى واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار او فعه كدفع الصغير و شرطه فتشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت م قال ش اى القدورى رح م واذا صحت المضاربة مطلقة ش بان لم تكن مقيدة بزمان ومكان فاذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فهذه مضاربة مطلقة كذا فى الذخيرة م جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه ش اى من عقد المضاربة م الاسترباح ولا يتحصل ش اى الاسترباح م الا بالتجارة فينتظم العقد ش اى العقد المطلق م صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة ش اى السفر والمفاعلة هذه ليست على بابها كما فى المسارعة الى الخير م الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى ش بان يسافر فالمضارب اولى بان يسافر م كيف وان اللفظ دليل عليه ش اى كيف لا يسافر والحال ان لفظ المضاربة دليل على السفر اى على جوازه م لانها ش اى لان المضاربة م مشتقة من الضرب فى الارض وهو السير وعن ابى يوسف رح انه ليس له ان يسافر ش قيل هذا اذا لم يقل له اعمل برايك م وعنه ش اى وعن ابى يوسف رح م وعن ابى حنيفة رح انه ان دفع فى بلده ش اى فى بلد المضارب م ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع فى غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد فى الغالب ش اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه حال الغربة كان دليل الرضى بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه م والظاهر ش اى ظاهر الرواية عن اصحابنا جميعا م ما ذكر فى الكتاب ش اى القدورى رح فى مختصره وهو جواز المسافرة بمال المضاربة وان لم يقل له اعمل برايك وبه قال مالك رح م قال ش اى القدورى رح فى مختصره م ولا يضارب ش اى المضارب م الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما ش اى لتساوى الشيئين متماثلين م فى القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ش التنصيص بالاذن وليس يعلم فيه خلاف والتفويض المطلق بقوله اعمل برايك وعند الشافعى واحمد رح لا يجوز فيه ايضا الا باذن واورد على هذا المستعير والمكاتب والمستاجر فانه يجوز للمستعير ان يعير وللمستاجر ان يواجر والمكاتب ان يكاتب وكذا العبد الماذون له ان ياذن عبده واجيب بان الكلام فى التصرف نيابة وهم لا يتصرفون بحكم المالكية لان المستعير والمستاجر ملكا المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والعبد الماذون يتصرف بحكم المالكية الاصلية اذ الاذن بالتجارة فك الحجر واما المضارب فانه يعمل بطريق النيابة لان فيها معنى الوكالة والوكيل لا يوكل غيره فكذا هذا م وكان كالتوكيل ش اى وكان امر المضاربة كامر التوكيل م فان الوكيل لا يملك ان يوكله غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك ش فكذا المضارب لا يملك ان يضارب الا اذا قيل له اعمل برايك م بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه ش اى لان حكمهما دون حكم المضاربة م فيتضمنه ش اى اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع م وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه ش اى المضارب لا يملك الاقراض م وان قيل له اعمل برايك لان

لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب فى الارض وهو السير وعن ابى يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابى حنيفة رح انه ان دفع فى بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع فى غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد فى الغالب والظاهر ما ذكر فى الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما فى القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه ش اى من صنيع التجار هم وهو ش اى الاقراض
هم تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه ش اى على الاقراض
مشروطة فانه لو اقرض عشرة ليستوفي احد عشر لا يجوز فلما لم يحصل الربح به لا يكون من صنيع التجار فلا يتناوله التعميم
هم اما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه ش يعني من صنيعهم وبه قال الثوري ومالك واحمد
والشافعي ليس له الشركة والخلط ولو فعل يضمن هم فيدخل تحت هذا القول ش وهو قوله اعمل برأيك والضمير
في يدخل يرجع الى الشركة والخلط على تاويل كل واحد منهما هم قال ش اى القدوري رح هم وان خص له رب المال
التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها ش كل واحد من البلد والسلعة بعينها وبه قال احمد رح
قال الشافعي ومالك رح اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما يعدم وجوده لا تصح المضاربة
ويحترز بقوله في بلد بعينه عن السوق بعينه فانه لا يتقيد بذلك بالاجماع الا اذا صرح التخصيص بالنهي بان قال
لا تعمل في غير هذا السوق فحينئذ يتقيد هم لانه توكيل ش اى لان المضاربة توكيل والتذكير باعتبار عقد
المضاربة او حكمها هم وفي التخصيص فائدة فيتخصص ش والفائدة من وجوه احدها صيانة ماله عن خطر الطريق والثاني
صيانة ماله عن خيانة المضارب فانه لو عين عليه بلدا لو قصد الخيانة لمنعه عنها والثالث ان الاسعار بحسب الغلاء
والرخص تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود فكان الشرط مقيدا والرابع ان المضارب ما دام في المصر لا يستحق
النفقة في مال المضارب وفي السفر يستحقها فيه هم وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة ش اى وكذا ليس للمضارب
ان يدفع المال بضاعة اراد ليس له الابضاع هم الى من يخرج بها ش اى البضاعة هم من تلك البلدة ش اى
البلدة التي عينها رب المال هم لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره ش اى تفويض الاخراج
الى غيره هم قال ش اى في الجامع الصغير هم فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن ش لانه تصرف فيه بخلاف
امره فكان غاصبا ولم يرد من قوله فاشترى ضمن ان الضمان يترتب على الشراء لان الضمان يجب عليه بمجرد
الاخراج وانما مراده استقرار الضمان على ما يجيء في الكتاب هم وكان ذلك له ش اى الذي اشتراه كان له هم وله
ربحه ش اى كان له ربحه الذي حصل منه ولكن يتصدق به على قولهما وعلى قول ابي يوسف رح يطيب له الربح
فلا يلزمه التصدق هم لانه تصرف بغير امره ش اى لان الاخراج او الشراء تصرف في ملك غيره بغير امره فيصير
غاصبا فلم يبق مضاربا هم وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي ش اى والحال ان الكوفة هي هم التي
عينها ش اى رب المال هم برئ ش اى المضارب هم من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك
ش اى المخالفة هم ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق ش الضمير في المواضعين
يرجع الى المضاربة والتذكير في الاولى باعتبار العقد وفي الثاني باعتبار المال فان قيل قوله ورجع المال
مضاربة يدل على انها زائلة واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على رواية الجامع الصغير
لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء او الفرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال او
على رواية المبسوط فانها زالت والا موقوفا حيث ضمنه بنفس الاخراج هم وكذا اذا رد بعضه ش اى كذا
يكون المضاربة على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذي عينه هم واشترى ببعضه في المصر ش اى

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال
وان خص له رب المال
التصرف في بلد بعينه
او في سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزها
لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال
فان خرج الى غير تلك البلدة
فاشترى ضمن وكان
ذلك له وله ربحه لانه
تصرف بغير امره وان
لم يشتر حتى رده الى
الكوفة وهي التي عينها
برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة
ثم ترك ورجع المال مضاربة
على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر

والحال انه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه م كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ش
اشارة الى قوله لبقائه في يده بالعقد السابق في الايضاح ما اشترى ببعضه فهو له وما رد على المضاربة م ثم شرط
الشرى ههنا ش اي شرط في الجامع الصغير في الضمان الشرى حيث قال فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
ضمن والضمير في بها يرجع الى المضاربة ولكن المراد منه مال مضاربة ثم فسر قوله ثم شرط الشرى بها ههنا بقوله
م وهو رواية الجامع الصغير ش اي المذكور من شرط الشرى هو رواية الجامع الصغير م وفي كتاب المضاربة
ش يعني من المبسوط م ضمنه بنفس الاخراج ش اي ضمن المضارب بنفس الاخراج مال المضاربة سواء اشترى
بها او لا م والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه
بنفس الاخراج وانما شرط الشرى للتقرر لا لاصل الوجوب ش يعني لتقرر الوجوب لا لاصل وجوب الضمان وحاصله
ان الضمان يجب بنفس الاخراج ولكنه على شرف الزوال فاذا اشترى تقرر وقد اشار اليه بقوله لزوال احتمال الرد واما اذا اشترى ببعضه
وببعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة
اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا للبعض للمال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي قيل فيه نظر لان الصفقة متحدة
وفي ذلك تفريقها قلنا الجزء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان م
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد ش اشار بهذا الى قوله وان
خص له رب المال التصرف في بلد بعينه م لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ش اي ولاية الحجر اليه اي الى
رب المال فان قيل ينتقض هذا بما لو قال بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد او على العكس حيث لو باعها بالنقد او بالنسيئة لا
يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت الجواب عن هذا مبني على اصل وهو ان القيد
المقيد من كل وجه متبع وغير المقيد من كل وجه لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت
عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع نقدا بثمن كان خيرا فكان التقييد
مضرا والثالث كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلف حقيقة وهو ظاهر وحكما
فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظها في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير
مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد حكما اذا شرط الايفاء في السلم بان يكون في المصر
ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم يعتبر عند السكوت م ومعنى التخصيص ان يقول
على ان تعمل كذا او في مكان كذا ش لما قال فيما مضى وان خص له رب المال الى آخره شرع ههنا يبين معنى التخصيص ما هو
وذكر الفاظا تدل على التخصيص والتقييد ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا اي بهذه الالفاظ والفرق
من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل ومجموع ذلك ثمانية ستة منها التقييد والتخصيص واثنان
منها تعتبر مشورة والضابط التمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده هو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا
يصح الابتداء به ويصح متعلق بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغو واذا اعقبه ما يصلح الابتداء لم يجعل متعلقا بما تقدم
الا لافتقار الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا يكون تخصيصا لانه اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح

كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة
لما قلنا ثم شرط الشرى
ههنا وهو رواية
الجامع الصغير وفي
كتاب المضاربة ضمنه
بنفس الاخراج والصحيح
ان بالشرى يتقرر الضمان
لزوال احتمال الرد الى
المصر الذي عينه
اما الضمان فوجوبه
بنفس الاخراج وانما
شرط الشرى للتقرر لا
لاصل الوجوب وهذا
بخلاف ما اذا قال
على ان تشتري في سوق
الكوفة حيث لا يصح
التقييد لان المصر
مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فلا يفيد
التقييد الا اذا صرح
بالنهي بان قال اعمل
في السوق ولا تعمل في
غير السوق لانه صرح
بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص
ان يقول على ان تعمل كذا

الابتداء حيث لا يصح الابتداء حيث لا يصح ان يبتدى بقوله على ان تعمل م او مكان كذا ش الكوفة مثلا والثالث هو قوله م وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة ش يجوز في اللام الجزم على انه جواب الامر ويجوز الرفع على التفسير انت تعمل به وكلام المصنف يحتمل الوجهين م لانه تفسير له ش اى لان قوله تعمل به في الكوفة بان قال خذ هذا المال م او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل ش والتعقيب والمتصل المتعقب اليهم تفسير له والخامس هو قوله م او قال خذه بالنصف بالكوفة ش بان قال خذ هذا المال بالنصف بالكوفة م لان الباء للالصاق ش فتقتضى الصادق موجب كلاما وهو العمل بالمال ملتصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها السادس لم يذكره المصنف وهو ان يقول خذه بالنصف تعمل به في الكوفة وجعل الكاكى النوع الثالث على قسمين باعتبار الجزم والرفع ولم يذكر قوله على ان تعمل كذا وجعل صاحب العناية هذا قسما واحدا وجعل السادس ما ذكرناه والصواب ان الذى ذكر المصنف ستة وهى على ان تعمل كذا او في مكان كذا او خذ هذا المال تعمل به في الكوفة بالرفع وتعمل به بالجزم او فاعمل في الكوفة وبقى لفظا بعد مشورة والا بعد شرطا احدهما ان يقول دفعت اليك هذا الالف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة والثانى ان يقول واعمل بها بالكوفة بالواو واشار اليه بقوله م اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف ش والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر كلاما مبتدا م فيصير بمنزلة المشورة ش كانه قال ان فعلت كذا كان انفع والمشورة بفتح الميم وضم الشين وهو استخراج الرای على غالب الظن فان قيل فلم تجعل واو الحال كما في قوله ادا الى الفا وانت حر الجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل ان يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ فات لم لا يجوز ان يكون حالا منتظرة كما في قوله تعالى محلقين رؤسكم عو كر هذا تفريعا على ما تقدم م ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم يعنى لو قال رب المال خذه مضاربة على ان تشترى الى آخره م لانه ش اى لان التقييد ه م مفيد لزيادة الثقة به ش اى بفلان م في المعاملة ش لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومسامحة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات وبقولنا قال محمد وقال الشافعى ومالك لا يصح هذا التقييد فلا تصح المضاربة ولنا ما ذكرناه م بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشترى به من الصيارفة المضاربة واراد بها مال المضاربة م من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها ش اى من غير اهل الكوفة م او من غير الصيارفة جاز ش في الوجهين جميعا م لان فائدة الاول ش وهو قوله على ان تشترى بها من اهل الكوفة م التقييد بالمكان ش وهو الكوفة م وفائدة الثانى ش وهو قوله على ان تشترى من الصيارفة م التقييد بالنوع ش وهو بيع الصرف م هذا هو المراد عرفا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال في هذا عدول عن ظاهر اللفظ فان ظاهره يقتضى شراءه من كوفى لا من غيره سواء كان في الكوفة او في غيرها وتقدير الجواب ان مقتضى اللفظ قد يترك به بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة للمال وقد حصل ولما لم يختص المعاملة في الصرف بشخص بعينه مع تفاوت الاشخاص

او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع وهذا هو المراد عرفا

دل على ان المراد به فرع الصرف وقد حصل م لا فيما وراء ذلك ش يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني
م قال ش اي القدوري رح م وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه ش يعني ان التوقيت
بالزمان مفيد كالتقييد بالنوع والمكان م لانه ش اي لان عقد المضاربة م توكيل فيتوقت
بما وقته ش كالوكالة الموقتة وبه قال احمد في ظاهر الرواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يصح
توقيته لانه يؤدي الى ضرر بالعامل وقال بعض اصحاب الشافعي ان شرطا المدة على ان لا يبيع بعدها
لم يصح وانه شرط على ان لا يشتري بعد يصح ولنا ما ذكره من قوله م والتوقيت مفيد فانه تقييد
بالزمان فصار كالتقييد بالنوع ش نحو الطعام م والمكان ش نحو الكوفة م قال ش اي القدوري
م وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة ش مثل ابيه وابنه م او غيرها ش
اي او غير قرابة يعني يعتق عليه ولكن قرابة بل لوجه آخر نحو المحلوف بعتقه وبه قال اكثر الفقهاء اذا كان
بغير اذن رب المال واذا كان باذنه يصح وتنفسخ المضاربة م لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
ش اي تحصيل الربح م بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق ش اي التصرف مرة بعد اخرى م
فيه ش اي في شراء من يعتق عليه م لعتقه ش اي لعتق من يعتق عليه بالشرى فلا يبقى التصرف
بعد ذلك وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشرى عبد مطلقا ان اشترى
من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس بمقصود في الوكالة
حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا م
ولهذا ش اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح م لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض
كشرى الخمر والشرى بالميتة ش لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح م بخلاف البيع الفاسد ش يعني يدخل في المضاربة
البيع الفاسد لان المبيع يملك بالقبض فيدخل م لانه يمكنه بيعه بعد قبضه ش اي لان المضارب يمكنه بيع
المبيع في البيع الفاسد بعد قبضه اياه فلا يكون مخالفا بالبيع الفاسد م فيتحقق المقصود ش وهو تحصيل الربح
وعند الثلاثة يصير مخالفا بالبيع الفاسد كما في البيع الباطل م قال ش اي القدوري رح
م ولو فعل ش اي ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال م صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف ش قيد بقوله
متى وجد نفاذا احترازا عن الصبي والعبد المحجور دين فان شراهما يتوقف على اجازة الولي والمولى
وان كان نقد الثمن من مال المضاربة تخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع
البائع على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه وقال
مالك رح ان كان العامل عالما موسرا بيع منه بقدر راس المال وان كان غير عالم عتق على رب المال ولا
غرم على العامل وعلى هذا لو ظهر ربح يرجع العامل على رب المال بحصته فيه م قال ش اي القدوري
م فان كان في المال ربح لم يجز له ش اي للمضارب م ان يشتري من يعتق عليه ش اي على المضارب
م لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ش لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى لا يجوز بيعه م او يعتق ش

لا فيما وراء ذلك **قال**
وكذلك ان وقت للمضاربة
وقتا بعينه يبطل العقد
بمضيه لانه توكيل فيتوقت
بما وقته والتوقيت مفيد
فانه تقييد بالزمان فصار
كالتقييد بالنوع والمكان
قال وليس للمضارب
ان يشتري من يعتق على
رب المال لقرابة او غيرها
لان العقد وضع لتحصيل
الربح وذلك بالتصرف مرة
بعد اخرى ولا يتحقق فيه
لعتقه ولهذا لا يدخل في
المضاربة شرى ما لا يملك
بالقبض كشرى الخمر والشرى
بالميتة بخلاف البيع
الفاسد لانه يمكنه بيعه
بعد قبضه فيتحقق المقصود
قال ولو فعل صار مشتريا
لنفسه دون المضاربة
لان الشرى متى وجد
نفاذا على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشرى اذا خالف
قال فان كان في المال ربح
لم يجز له ان يشتري
من يعتق عليه لانه
يعتق عليه نصيبه
ويفسد نصيب رب
المال او يعتق

اي السبب كما عندنا اشار الى هذا بقوله هـ على الاختلاف المعروف ش وهو ان الاعتاق يتجزى عنده
خلافا لهما هـ فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود ش وهو الاسترباح وبقولنا قال الشافعي في قول وفي قول
يصح ولا يعتق لانه لا يملك الربح بمجرد الظهور على تمليكه بالقسمة وبه قال احمد في رواية واحمد في وجه وان
لم يكن في المال ربح يصح ش وبالاجماع هـ وان اشتراهم ش اي وان اشترى المضارب من يعتق
عليه هـ ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في
المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه ش يعني لا شركة للمضارب في
المال حتى يعتق عليه من يشتريه اي على المضارب هـ فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم ش اي
نصيب المضارب من الذي اشتراهم من يعتق عليه وبه قال الشافعي في وجه ومالك في رواية واحمد
في رواية هـ لملكه ش اي لملك المضارب هـ بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة ش وهو نصيبه من الربح هـ لان هذا ش اشارة الى ما ذكر من الزيادة
القيمة ومن ملك الزيادة هـ شيء ثبت من طريق الحكم ش يعني لا اختيار له فيه وعند الشافعي واحمد في وجه
ومالك في رواية يضمن ان كان موسرا هـ فصار كما اذا ورثه مع غيره ش كامرأة اشترت ابن زوجها
فماتت وتركته زوجها واخا اعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها هـ ويسعى العبد في قيمة نصيبه ش
اي نصيب رب المال وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رح ان كان المضارب معسرا هـ منه ش اي من العبد
هـ لانه احتبست ماليته ش اي مالية العبد هـ عنده ش اي عند العبد هـ فيسعى فيه ش اي فيسعى العبد في
نصيب رب المال هـ كما في الوراثة ش كما لو ورث جماعة عبدا فتعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب
الباقين لاحتباس المالية عنده هـ قال فان كان مع المضارب الف بالنصف ش فذكره تفريعا وهو من مسائل
الجامع الصغير فلذلك ذكره بالفاء اي ان كان مع المضارب الف درهم مناصفة هـ فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر
ش اي والحال المدعي للولد وهو المضارب موسر قيد لقوله لنفي الشبهة وهو ان الضمان لسبب دعوة
المضارب ضمان اعتاق في حق المولى وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فينبغي ان يضمن المضارب
لرب المال اذا كان موسرا مع ذلك لا يضمن وفي منية المفتي ان ظهر ربح في المال يصح دعوته
الجارية ام ولده ويعتق الولد بالقيمة وان لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق لانه علقت منه في غير
ولا شبهة ملك وقال مالك يضمن قيمتها يوم الوطى في رواية ان ظهر ربح قبل العلوق وقيد بقوله ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة لانه اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد
والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب
لعدم الملك اصلا ويضمن العقر ولان بيع الام والولد لانهما مال المضاربة هـ فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ش اي الحكم المذكور هـ ان الدعوة صحيحة في الظاهر
ش لصدورها من المالك في محلها هـ حملا على فراش النكاح ش بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطيها فعلقت

على الاختلاف المعروف فيمتنع
التصرف فلا يحصل المقصود وان
اشتراهم ضمن مال المضاربة
لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان
لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له
فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم
بعد الشرى عتق نصيبه منهم
لملكه بعض قريبه ولم يضمن
لرب المال شيئا لانه لا صنع من
جهته في زيادة القيمة ولا في
ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت
من طريق الحكم فصار كما اذا
ورثه مع غيره ويسعى العبد
في قيمة نصيبه منه لانه احتبست
ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة
قال فان كان مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها
جارية قيمتها الف فوطيها
فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام
الفا وخمسمائة والمدعي موسر
فان شاء رب المال استسعى
الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتق
ووجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا
على فراش النكاح

وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له ش اى لرب المال م فى هذا المقدار ش يعنى فى الف ومائتين وخمسين فان قيل لم لا يجعل الجارية رأس المال والولد كله ربحا قيل لان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف من السعاية لرأس المال انسب للتجانس وهذا السؤال والجواب ذكرهما فى الكافى وقال صاحب العناية وفيه نظر لانا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاد ووجبت قيمتها على المضارب وهى من جنس رأس المال قلت الولد زاحمها فترجح بسبب ظهور الربح من جهته م ثم اذا قبض رب المال الالف فله ان يضمن المدعى ش وهو المضارب م نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ ش اى من الولد م لما استحق برأس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ش على الربح م ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة ش من المضارب م لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة ش السابقة م وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا ش بل يعتمد الملك وقد حصل م كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة ش اى من جهة الوراثة فانه م يضمن نصيب شريكه ش كالاخ تزوج جارية اخيه فمات الزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فان الزوج ملكها بغير صنعه فيضمن نصيب شريكه م كذا هذا ش اى ما نحن فيه م بخلاف ضمان الولد ش فانه ضمان اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدى وهو لا يتحقق بدون صنعه م على ما مر ش اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك آخرهما ولا صنع له فيه والله اعلم م

باب المضارب يضارب

ش اى هذا باب فى بيان احكام المضارب حال كونه يضارب وقد علم ان المضارب المثبت اذا وقع حالا يكتفى فيه بالضمير م قال ش اى القدورى رح م واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن ش والحال انه لم يأذن م له رب المال لم يضمن بالدفع ش اى بمجرد الدفع وقال زفر والثلاثة يضمن بمجرد الدفع وهو رواية عن ابى يوسف لانه يصير مخالفا على ما يجى الآن م ولا بتصرف المضارب الثانى ش اى ولا يضمن ايضا بتصرف المضارب الثانى م حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول ش اى فاذا ربح المضارب الثانى ضمن المضارب الاول م لرب المال م هذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع ش اى بمجرد الدفع م عمل ش اى الثانى م او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح لان المملوك له ش اى للمضارب الاول م الدفع على وجه الايداع وهذا ش اى الدفع الذى يملكه المضارب هو م الدفع على وجه المضاربة ش فصار مخالفا م ولهما ان الدفع ايداع حقيقة ش لانه امانة فلا تمليك وله ولاية الايداع م وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى ش ای موقوفا م قبله ش اى قبل العمل ان عمل ضمن والا فلا م ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما ش اى بالايداع والابضاع م الا انه ش اى الا ان المضارب الثانى م اذا ربح فقد ثبت له ش اى فقد اثبت المضارب الاول لرب المال م شركة فى المال فيضمن ش لان الاشتراك الغير يحل

وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له فى هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف فله ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابى حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما

وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان م كما لو خلطه بغيره ش اي المضارب بغير ماله م وهذا ش اي وجوب الضمان على الاول
او عليهما بالربح والعمل على ما ذكرنا م اذا كانت المضاربة صحيحة ش اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة
الاولى والثانية او كلتيهما ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن
الاول لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلم يثبت الشركة الموجبة للضمان وكذا لو كانت الاولى جايزة والثانية
فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كان الاولى فاسدة والثانية جايزة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت
المضاربتان جايزتين فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم
التقسيم اجيب بان المراد جواز الثانية حينئذ ما يكون جايزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني من الربح
مقدار ما يجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثاني نصفه م فان كانت
ش اي المضاربة م فاسدة لا يضمنه الاول ش اي المضارب الاول م وان عمل الثاني ش اي المضارب الثاني
م لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ش اي الشركة الموجبة للضمان للعمل م ثم ذكر في الكتاب ش اي
مختصر القدوري م يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن
بناء على اختلافهم في مودع المودع ش فان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م وقيل رب المال
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا لحصول التعدي منهما من الاول
بدفع المال الى الغير ومن الثاني بالاخذ م وهو المشهور ش يعني هذا القول هو المشهور من المذهب م وهذا عندهما ظاهر
ش لانهما يضمنان مودع المودع م وكذا عنده ش اي عند ابي حنيفة رح على قول من يقول انه يضمن عنده
ايضا ولكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة ومسألة مودع المودع اشار اليه بقوله م ووجه الفرق له ش اي لابي حنيفة رح
م بين هذه ش اي المسألة التي نحن فيها م وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول ش
لا لنفسه م فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه ش يعني لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح م
فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن ش اي رب المال م الاول ش اي المضارب الاول م صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني
وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه ش اي لان المضارب الاول ملك مال المضاربة م بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره
لا على الوجه الذي رضي به ش اي رب المال فانه لم يرض بدفع المال الى غيره م فصار كما اذا دفع مال نفسه ش
فصحت المضاربة م وان ضمن الثاني ش اي وان ضمن رب المال المضارب الثاني م رجع على الاول بالعقد ش
اي بسببه وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد رح في رواية ان لم يعلم بحال المضارب الاول وان علم لم يرجع عليه بشيء
رواية واحدة وفي بعض النسخ موضع بالعقد بالعهدة اي بالضمان م لانه التزم له سلامة المقبوض فان قيل ينبغي ان يفسد الدفع الى
الثاني لانه في ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفسادها قلت الدفع امر حسي والاقتضاء لا يثبت في الحسي وانما هذا
في امر شرعي م لانه ش اي المضارب الثاني م عامل له ش اي للاول م فيه ش
اي في ذلك العمل قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه
عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في
الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع فاندفع التناقض لعدم اتحاد الجهة

كما لو خلطه بغيره وهذا
اذا كانت المضاربة صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمنه
الاول وان عمل الثاني لانه
اجير فيه وله اجر مثله
فلا يثبت الشركة به ثم
ذكر في الكتاب يضمن
الاول ولم يذكر الثاني
وقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن بناء
على اختلافهم في مودع
المودع وقيل رب المال
بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني
بالاجماع وهو المشهور وهذا
عندهما ظاهر وكذا عنده
ووجه الفرق له بين هذه
وبين مودع المودع ان المودع
الثاني يقبضه لمنفعة
الاول فلا يكون ضامنا
اما المضارب الثاني
يعمل فيه لنفع نفسه
فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت
المضاربة بين الاول وبين
الثاني وكان الربح بينهما
على ما شرطا لانه ظهر انه
ملكه بالضمان من حين
خالف بالدفع الى غيره
لا على الوجه الذي
رضي به فصار كما اذا دفع
مال نفسه وان ضمن
الثاني رجع على الاول
بالعقد لانه عامل

م كما في المودع ش يعني كما في المودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن م ولانه ش اي الثاني م مغرور من جهته ش اي من جهة الاول فانه قد غره وفي بعض النسخ معذور بالذال من العذر م في ضمن العقد ش اي العقد الذي بين الاول والثاني لانه اعتمد والاول غره م وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ش اي بين المضاربين وقال الشارح واتحد الربح بما لك ولا شئ للمضارب الاول والثاني اجر مثله على الروايتين وقال مالك ان اتفق الخسران فالربح بين المال والعامل الثاني ولا شئ للاول وان اختلفا وكان الاول اكثر فالزائد للمالك وان كان العقد اقل فلرب المال شرطه ويرجع الثاني على العامل الاول قيل للعامل حصته كاملة ويرجع المالك على الاول بباقي حصته م لان قرار الضمان على الاول ش يثبت الملك له وقوله على الاول خبران م فكانه ش اي فكان رب المال م ضمنه ابتداء ش اي في ابتداء الامر م ويطيب الربح الثاني ش اي للمضارب الثاني م ولا يطيب ش اي الربح م للاعلى ش وهو المضارب الاول م لان الاسفل ش وهو المضارب الثاني م يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ش لانه يستحقه برأس المال والملك في رأس المال حصل باداء الضمان مستندا م فلا يعرى عن نوع خبث ش لان الملك الحاصل باداء الضمان مستندا ثابت من وجه دون وجه فاذا كان كذلك فسبيله التصدق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان دفع اليه ش اي الى المضارب م رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني ش اي المضارب الثاني م وربح فان كان رب المال قال له ش اي للمضارب الاول م على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس م لان الدفع الى الثاني مضاربة ش اي لان دفع الاول الى الثاني حال كون الدفع مضاربة م قد صح لوجود الامر به ش اي بالدفع م من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول ش اي للمضارب الاول م الا النصف ش بمقتضى الشرط م فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك ش اي من نصيبه م بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك ش اي الطيب للمضارب الاول السدس وللثاني الثلث وان لم يعمل بنفسه فقد باشر العقدين الا ترى انه لو دفع المال مع غيره او دفعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا وان لم يعمل بنفسه وعلل المصنف بقوله م لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه ش اي استأجر المستأجر غيره على عمل الخياطة م بنصف درهم ش فان النصف الآخر يطيب للمستأجر لان عمل الاجير وقع له كذا م وان كان قال له ش اي وان كان رب المال قال للمضارب م على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان ش يعني قال ذلك بعبارة الكتاب وكذا الحكم لو قال ما ربحت في هذا من شئ او قال على ان ما كسبت فيه من كسب او قال على ان ما رزقت من شئ او قال على ان ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان او قال اعمل فيه برأيك م فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما ش اي الثلثان بين رب المال والمضارب الاول لانه شرط النصف ما يحصل وما شرط نصف الجميع م بخلاف الاول ش اي الوجه الاول م لانه ش اي لان رب المال م جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ش اي الحكمان م ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبيني وبينك نصفان ش هذا من مسائل الجامع الصغير وقوله نصفين نصب على الحال كذا الواو للحال في قوله م وقد دفع

كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث

قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم

وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما
ش اي بين الاول ورب المال م ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع ش اي والحال ان الاول قد دفع المال م الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان للثاني م كمن استوجر ش اي رجلا م ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر ش اي المستاجر بفتح الجيم غيره ليخيط بمثله ش اي بدرهم فانه لا يبقى له شيء م وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره م لانه ش اي لان المضارب الاول م شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال ش اي ابطال حق رب المال م لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له ش اي وقد ضمن المضارب الاول للثاني م السلامة فيلزمه الوفاء به ش اي بما ضمنه م ولانه غره ش اي ولان المضارب الاول عن الثاني م في ضمن العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اي الغرور في ضمن العقد م سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه ش اي فلاجل ذلك يرجع عليه قيد الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لآخر هذا الطريق امن فاسلكه وهو ليس بامن فسلكها فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه م وهو ش اي الحكم المذكور في الضمان م نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه ش اي المستاجر بفتح الجيم م الى من يخيطه بدرهم ونصف ش فانه يقوم النصف من عنده لانه غره بالتسمية فكذا هذا

فصل

ش الفصل مهما فصل لا ينون ومهما وصل ينون لان الاعراب يكون بعد التركيب والتقدير هذا فصل في حكم كذا وكذا وانما كان فيه حكم لمغايرة ما سبق فصل لذلك م قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ش هذا من مسائل الجامع الصغير اي ثلث الربح ايضا لعبد رب المال ثلث الربح م على ان يعمل معه ش اي مع المضارب كلمة على تجيء للشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله م ولنفسه ثلث الربح ش اي وشرط لنفس المضارب ثلث الربح م فهو جائز ش اي هذا الحكم وهذا العقد جائز وذلك لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة ولهذا لم يكن للمولى استرداد وديعة العبد من المودع واذا اجازت المضاربة كانت نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل على رب المال فانه يمنع التخلية فلا تصح المضاربة وقوله لعبد رب المال ليس بقيد لان حكم عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له وفي الذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه الاول اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال قال شرط على العبد مع ذلك فالشرط جائز والمضاربة جائزة وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك كان لم يكن على العبد

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير

ان كان على العبد دين وان كان عبد المضارب فعلى قول

دين مع المشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال ان كان على العبد دين وان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عليه فيكون لرب المال وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له نحو الابن والمرأة والمكاتب ومن اشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي والوجه الرابع اذا شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو جائز ويكون المشروط للمشروط له لقضاء دينه به وقيل قيد لعبد رب المال لان فيه خلافا لبعض اصحاب الشافعي رح وبعض اصحاب احمد رح وفي غيره لا خلاف وعند اكثر اصحاب الشافعي يصح اشتراط العمل على غلام رب المال كقولنا وهو قول مالك وظاهر قول احمد رح هـ لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ش فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح سواء كان عليه دين او لم يكن لانه في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر م ولهذا ش اي ولكون يد العبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له م لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودع العبد وان كان محجورا عليه ش اراد يجوز له استرداد ما اودعه العبد من يد المودع م ولهذا ش اي ولعدم ولاية الاخذ للمولى من مودعه م يجوز بيع المولى من عبده الماذون ش يعني اذا كان مديونا وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المولى من عبده الماذون اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت على ما يجي في الماذون ان شاء الله تعالى م واذا كان كذلك ش يعني اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا م لم يكن ش اي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه م مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه ش اي لان اشتراط على رب المال م مانع من التسليم ش والتخلية اذا كان مانعا فقد بطل م على ما مر ش اي عند قوله وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب م واذا صحت المضاربة ش المذكورة م يكون الثلث ش اي ثلث الربح م للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين ش لان العبد وما في يده لمولاه م وان كان عليه دين ش اي على العبد م فهو للغرماء ش لان المولى لا يملك اكساب عبده المديون م هذا ش اي الذي ذكر من الحكم م اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا ش اي هذا الشرط م اشتراط العمل على المالك ش في اشتراط العمل على المالك يفسد المضاربة على ما مر م وان كان على العبد ش اي العبد الماذون له المذكور م دين صح ش اي اشتراط العمل على المولى م عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي م ش اي عند ابي حنيفة م على ما عرف ش اي في كتاب الماذون وعندهما لا يصح لان عندهما الاشتراط على المولى يفسد فيكون بمنزلة الثلاثة

فصل في بيان احكام العزل ش اي عزل المضارب م وفي بيان احكام القسمة ش اي قسمة الربح قال ش اي القدوري قاله المصنف رح والاولى ان يقال قسمة الربح على ما لا يخفى م قال

واذا مات رب المال او المضارب ش اي او مات المضارب م بطلت المضاربة لانه ش اي لان المضاربة وتذكير الضمير باعتبار

لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه

باعتبار العقد واما باعتبار المذكور ولو قال لانها كان اولى م توكيل ش اراد ان مبنيا على الوكالة الا ان المضاربة
تنعقد على الشركة بمال احد الجانبين والعمل من الآخر فاذا كان مبنيا على الوكالة تبطل بموتهما او موت احدهما كما في الوكالة
م على ما تقدم ش في قوله في اول الباب وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه م وموت الموكل يبطل الوكالة ش
لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة م وكذا ش اي تبطل الوكالة م
موت الوكيل ش لفوات اهليته ولا العلم فيه فلا فائدة م ولا تورث الوكالة ش لانها غير لازمة كما ذكرنا فلا تنتقل الى ورثته م
وقد مر ش اي حكم بطلان الوكالة بموتهما او موت احدهما م من قبل ش اي من قبل هذا الباب واراد به باب عزل الوكيل
في كتاب الوكالة ثم اعلم ان كون المضارب كالوكيل ليس كليا بل يفترقان في مسائل منها ان الوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء
فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة بعد اخرى واما المضارب فيرجع به على رب المال مرة بعد اخرى
الى ان تصل الثمن الى البائع ووجه الافتراق ان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه على البائع وله على الموكل فبعد الشراء صار مقتضيا
ما استوجبه عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك في ضمانه فلا يرجع ثانيا واما المضارب اذا رجع على المال فما يقبضه
يكون امانة في يده فاذا هلك كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى ولكن لو نظرنا الى كون المال امانة في ايديهما
كان حكمهما واحدا من هذا الوجه ومنها ان رب المال لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالمضاربة على حالها بخلاف الوكيل على ما يجيء
عن قريب ومنها ان المضارب اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لا يعمل عزله وان علم به بخلاف
الوكيل على ما يجيء م وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة ش اذا لم يعد
مسلما اما اذا عاد مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء فكان عقد المضاربة على ما كان بخلاف الوكالة حيث لا تعود
بعود الموكل مسلما لخروج محل التصرف عن ملكه وفي المضاربة لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة م لان اللحوق
ش بدار الحرب م بمنزلة الموت ش حكما م الا ترى ش توضيح لكون اللحوق كالموت م انه ش اي الشان م
يقسم ماله بين ورثته ش كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه وامهات اولاده م وقبل لحوقه ش بدار الحرب
م يتوقف تصرف مضاربه ش اي مضارب رب المال الذي ارتد على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
م عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ش اي لان المضارب م يتصرف له ش اي لرب المال م فصار ش
اي تصرف المضارب م كتصرفه ش اي كتصرف رب المال م بنفسه ش فلو تصرف رب المال في هذه الصورة كان تصرفه
موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله لارتداده فكذا التصرف نائبه وهو المضارب م ولو كان المضارب هو المرتد ش بنصب
المال لانه خبر كان وهو ضمير الفصل م فالمضاربة على حالها ش في قولهم جميعا حتى لو اشترى او باع وربح او خسر
ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما اشترطا م لان له
ش اي للمضارب م عبارة صحيحة ش لكونه عاقلا بالغا م ولا توقف في ملك رب المال ش لانه نائب وتصرف
في منافع لنفسه ولا حق لورثته في ذلك بخلاف رب المال لان التوقف فيه لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف
ملكه باعتبار توقف نفسه والعهدة في جميع ذلك على رب المال م فبقيت المضاربة ش الفاء جواب شرط محذوف
والتقدير واذا كان كذلك فبقيت المضاربة على حالها م قال ش اي القدوري م فان عزل رب المال
المضارب ولم يعلم ش اي المضارب م بعزله ش اي بعزل رب المال اياه فالمصدر مضاف الى فاعله

توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله

وذكر المفعول مطوي ويجوز ان يكون مضافا الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل م حتى اشترى ش اي المضارب م وباع فتصرفه
جائز لانه ش اي لان المضارب م وكيله من جهته ش فلا ينعزل الا بالعلم لانه عزل قصدي فيتوقف على العلم لان العزل
نهي والاحكام المتعلقة بالامر والنهي لا يؤثر فيها النهي الا بعد العلم دليله اوامر الشرع ونواهيه واشار الى ذلك بقوله م وعزل
الوكيل قصدا ش اي عزلا قصدا اي مقصودا او يكون حالا اي قاصدا م يتوقف على علمه ش اي علم الوكيل
لما ذكرنا م وان علم بعزله والمال ش اي والحال ان المال م عروض فله ش اي فللمضارب م ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك ش اي من البيع عند اكثر اهل العلم فله ان يبيعها نقدا ونسيئة كما قبل العزل حتى لو نهى رب المال
عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذا لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة كما قبل العزل م لان حقه ش اي
حق المضارب م قد ثبت في الربح وانما يظهر ش اي حقه في الربح م بالقسمة وهي ش اي القسمة م تبتنى
على راس المال ش بان يكون نقدا م وانما ينض ش اي ينقد م بالبيع ش بان تباع العروض حتى يصير
احد النقدين ونض ينض من باب ضرب يضرب من التنضيض وهو خروج المال عن الحجر او نحوه قليلا قليلا والناض
عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير ومادته نون وضاد معجمة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ثم لا يجوز ان يشتري
ش اي المضارب المعزول م بثمنها ش اي بثمن تلك العروض التي نضت م شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة ش
اي لاجل ضرورة م معرفة راس المال ش لاجل القسمة م وقد اندفعت ش اي الضرورة م حيث صار
ش اي راس المال م نقدا ش اي دراهم او دنانير م فيعمل العزل ش لعلمه م وان عزله ش
اي رب المال المضارب م وراس المال ش اي والحال ان راس المال م دراهم او دنانير وقد ش
اي والحال انها قد م نضت ش اي نفذت باحد النقدين م لم يجز ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله
ابطال حقه في الربح فلا ضرورة ش في تصحيح تصرفه لانه قاطع بكون المال نقدا م قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره ش
اي القدوري رحمه الله م اذا كان ش اي المال الذي نض م من جنس راس المال ش بان كان كل منهما دراهم
او دنانير م فان لم يكن ش اي المال الذي نض من جنس راس المال م بان كان دراهم وراس المال
دنانير او على القلب ش اي او كان على العكس بان كان دنانير وراس المال دراهم م له ش اي
للمضارب م ان يبيعها بجنس راس المال ش قيد به لانه ليس له ان يشتري بها نقد العروض م استحسانا ش اي
من حيث الاستحسان م لان الربح لا يظهر الا به ش ان يبيعها بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل
راس المال ولا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال م وصار كالعروض ش في حكم جواز البيع وفي
القياس لا يجوز لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد تعين م وعلى هذا ش اشارة
الى قوله لا يمنعه العزل اي على حكم المذكور م موت رب المال ش وارتفاع الموت بالابتداء وخبره قوله على هذا
م في بيع العروض ش بان كان المال عروضا ومات رب المال فلا ينعزل المضارب بل يبيعها وينض راس المال
وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما م ونحوها ش اي ونحو العروض بان كان راس المال
دراهم وفي يده دنانير او على العكس م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا افترقا وفي المال ديون ش اي
اذا افترق رب المال والمضارب والحال ان في المال ديونا والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة م وقد

حتى اشترى وباع
فتصرفه جائز لانه وكيله
من جهته وعزل الوكيل
قصدا يتوقف على علمه
وان علم بعزله والمال
عروض فله ان يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك
لان حقه قد ثبت في الربح
وانما يظهر بالقسمة
وهي تبتنى على راس المال
وانما ينض بالبيع قال
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها
شيئا آخر لان العزل
انما لم يعمل ضرورة
معرفة راس المال وقد
اندفعت حيث صار
نقدا فيعمل العزل وان
عزله وراس المال دراهم
او دنانير قد نضت
لم يجز له ان يتصرف
فيها لانه ليس في اعمال
عزله ابطال حقه
في الربح فلا ضرورة
قال رضي الله عنه
وهذا الذي ذكره اذا
كان من جنس راس
المال فان لم يكن بان
كان دراهم وراس
المال دنانير او على القلب
له ان يبيعها بجنس
راس المال استحسانا
لان الربح لا يظهر الا به
وصار كالعروض وعلى
هذا موت رب المال
في بيع العروض ونحوها قال
واذا افترقا وفي المال
ديون وقد

ربح المضارب فيه ش اى والحال انه قد ربح المضارب فى المال م اجبره الحاكم على اقتضاء الديون ش اى على طلب الديون التى على الناس م لانه ش اى لان المضارب م بمنزلة الاجير ش حيث جعل له شئ م والربح كالاجر له ش لانه استحق الربح بان اعمله وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله ومن اتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس والعلم فيه خلاف م وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ش اى طلب الديون التى على الناس وقالت الثلاثة لزمه الاقتضاء لانه يعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته ودليلنا هو قوله م لانه ش اى المضارب م وكيل محض ش اى خالص م والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ش بل الواجب رفع يده عن المال فاذا رفع يده فلا يلزمه اكثر منه لانه وكيل محض قبل ظهور الربح م ويقال له ش اى للمضارب م وكل رب المال فى الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله ش اى توكيل المضارب رب المال م وتوكله ش اى توكل رب المال م كيلا يضيع حقه ش اى حق رب المال لانه لا يمكن المطالبة فيما عقد المضارب الا بالتوكيل فيه كل خفظ لحقه وفى بعض النسخ حتى لا يضيع حقه م وقال فى الجامع الصغير يقال له ش اى للمضارب م احل ش اى رب المال وهو امر من احال يحيل من الحوالة م مكان قوله وكل والمراد منه ش اى من قوله احل م الوكالة ش لانه ليس عليه دين حتى تكون حقيقة الحوالة فعلى هذا اطلاق الحوالة على الوكالة يكون استعارة والمجوز اشتمالهما على النقل هذا الغدر العدر م وعلى هذا ش اى على الحكم المذكور م سائر الوكالات ش اراد به كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضى له لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشترى وكذا المستبضع م والبياع ش اى الذى يبيع بالاجر وهو الدلال م والسمسار ش بكسر السين هو المتوسط بين البائع والمشترى وفى المبسوط هو من يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء قلت فعلى هذا لا فرق بين الدلال والسمسار ولكن اهل اللغة فرقوا بينهما بما ذكرنا قال الاعشى فعشنا زمانا وما بيننا رسول يراجع اخبارها فاصبحت لا استطيع الجواب سوى ان اراجع سمسارها يريد السفير بينهما وفى العباب وهو لفظ معرب م يجبران على التقاضى لانهما ش اى لان البياع والسمسار م يعملان باجر عادة ش فيكون كالاجارة الصحيحة ولو دفع الى سمسار دراهم وقال اشتر بها وطليا باجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استاجر بعمل مجهول وكذا لو سمى له عدد الثياب وبينها البيع للطعام او شراب والحيلة فى جوازه ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او يشترى لان العقد يتناول منافعه وهى معلومة ببيان المدة وان لم يشترط اجرا يكون وكيلا معينا له فيستوجبه لما الفراغ من العمل مثل الاجر لان جزاء الاحسان لجزيته م قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى ش انما كان الربح تابعا لانه لا يتصور بدون راس المال وهو متصور بدونه فكان اعلا م كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكوة ش عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح لان العفو تبع وقد مر بيانه فى باب الزكوة م فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب ش هذا لفظ القدورى م لانه امين ش فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة م وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ش يعنى لم يفسخاها م ثم هلك المال بعضه ش اى بعض المال وارتفاعه على انه بدل البعض من الكل م او كله ش بالرفع ايضا لانه بدل الكل من الكل م ترادا ش اى رب المال والمضارب م الربح حتى يستوفى رب المال راس ماله ش وفى بعض النسخ راس المال م لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه ش اى لان راس المال م هو الاصل ش لتصوره بدون الربح م وهذا ش اى الربح م بناء ش اى مبنى م عليه ش اى على راس المال الذى

ربح المضارب فيها جبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع ويقال له وكل رب المال فى الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال فى الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضى لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفى رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه

وهو الاصل هـ ويتبع له ش اي لراس المال لانه زيادة عليه هـ فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ش اي حال كونه امانة غير مضمون

هـ تبين ان ما استوفياه ش اي رب المال والمضارب هـ من راس المال ش خبر ان هـ فيضمن المضارب ما استوفاه

ش اي الذي اخذه هـ لانه اخذه لنفسه ش ولم يكن ذلك حتى يكمل رب المال الى راس ماله فيصير هذا بمنزلة قسمة

الوارث التركة مع قيام الدين على الميت فلو ان الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا الباقي ثم هلك المعزول

قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما اخذوه من حق الغرماء لان حقهم سابق على حق الورثة في التركة

فكذلك فيما نحن فيه هـ وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله ش يعني يجعل ذلك من راس المال هـ واذا استوفى راس المال

فان فضل شيء ش يعني بعد الاستيفاء هـ كان ش اي الشيء الفاضل هـ بينهما ش اي بين رب المال والمضارب

هـ لانه ربح ش وقضيته اي يكون مشتركا بينهما هـ وان نقص ش يعني شيء من راس المال هـ فلا ضمان على المضارب

لما بينا ش اشار به الى قوله لانه امين هـ ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ش ثانيا هـ فهلك المال لم يترادا الربح

الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت ش يعني بقسمة الربح وفسخ المضاربة هـ والثانية ش اي المضاربة الثانية

هـ عقد جديد فهلاك المال في الثاني ش اي في العقد الثاني هـ لا يوجب انتقاض الاول ش

اي الاقتسام الاول هـ كما لو دفع ش وفي بعض النسخ كما اذا دفع اي رب المال هـ اليه ش اي الى المضارب

هـ مالا آخر ش غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول هـ

فصل فيما يفعله المضارب

ش انما فصله لانه يذكر فيه ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضارب هـ قال ش اي

القدوري رح هـ ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ش اي بالحال والاجل وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي

ومالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى لا يجوز بغير الاذن لانه ربما يقصد توي المال ودليلنا قوله هـ لان كل ذلك ش اي البيع

بالنقد والنسيئة هـ من صنيع التجار ش بضم التاء جمع تاجر وتجار بالكسر ايضا ولكنه بتخفيف الجيم هـ فينتظمه ش اي اذا كان

كذلك فينتظم البيع بالنقد والنسيئة ودل عليه قوله ان يبيع كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل الذي

دل عليه اعدلوا هـ اطلاق العقد ش لكونه غير مقيد بالنقد هـ الا ش استثناء من قوله ويجوز للمضارب ان يبيع

والاولى ان يكون من قوله فينتظمه اطلاق العقد هـ اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه ش اي الى ذلك الاجل بان

باع الى عشر سنين ونحوها وقوله لا يبيع التجار جملة في محل الجر صفة لقوله الى اجل فافهم هـ لان له ش اي للمضارب

هـ الامر العام ش اي الشامل هـ المعروف ش اي المتعارف هـ بين الناس ش اراد به ما هو صنيع التجار والبيع الى اجل

طويل غير معتاد فلا ينتظمه الاذن هـ ولهذا ش توضيح لما ذكره هـ كان له ش اي للمضارب هـ ان يشتري دابة للركوب

ش بجريان العادة هـ وليس له ان يشتري سفينة للركوب ش لعدم جريان العادة وفيه هذا في المضاربة المخصوصة بنوع كالطعام مثلا

اما اذا لم يخص المضاربة بنوع بل دفع المال ولم يسم ما يشتري به فاشترى سفينة او دابة ليحمل عليهما مال المضاربة يجوز

للاطلاق هـ وله ش اي للمضارب هـ ان يستكريها ش اي يستكري السفينة هـ اعتبارا لعادة التجار ش فانهم

يستكرون السفينة لحمل البضائع هـ وله ش اي للمضارب هـ ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية

المشهورة لانه من صنيع التجار ش احترز بالمشهورة عما روى ابن رستم عن محمد رح انه لا يملك ذلك باطلاق العقد

لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك في الربح والماذون لا يصير شريكا فيه هـ ولو باع بالنقد

وتبعا له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجارة فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يستكري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد

ش اى المضارب شيئا م ثم اخر الثمن ش اى من اشترى لعيب او بغيره م جاز بالاجماع ش اراد به اجماع اصحابنا
م اما عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله م فلان الوكيل يملك ذلك ش اى الوكيل بالبيع يملك تاخير الثمن
عند المشترى م فالمضارب اولى ش بالجواز لان ولايته اعم لانه شريك في الربح او بعرضية ان يصير شريكا فكان اصيلا
من وجه م الا ان المضارب لا يضمن ش هذه اشارة الى الفرق بينهما وهو ان المضارب اذا اخر الثمن لا يضمن لرب المال
م لان له ش اى للمضارب م ان يقايل ش اى البيع م ثم يبيع ش اى بعد الاقالة م نسيئة ش اى بالدين
لانه لما كان يملك البيع نسيئة ابتداء فكذلك بواسطة الاقالة م ولا كذلك ش اى ليس كذا م الوكيل ش اى
بالبيع م لانه لا يملك ذلك ش اى الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها. وههنا شيئان الاول ان الاشارة الى الاقالة والبيع
الدال عليهما قوله ان يقايل ثم يبيع والثانى ان تذكير الاشارة باعتبار المذكور م واما عند ابى يوسف فلانه ش اى فلان
المضارب م يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ش فكذا لا يملك تاجيله في الثمن فلا [illegible]
وعدم الضمان على قوله م ولو احتال ش اى المضارب اذا قبل الحوالة م بالثمن على الايسر او على الاعسر ش اى على من
هو ايسر من المشترى او اعسر منه م جاز ش اى الاحتيال اى الحوالة وتذكير الفعل باعتباره م لان الحوالة من عادة التجار
ش لانها متعارفة فيما بينهم وهم محتاجون اليها م بخلاف الوصى يحتال ش اى حال كونه يحتال م بمال اليتيم حيث يعتبر فيه
ش اى في هذا الحكم م الانظر ش في حق الصغير م لان تصرفه مقيد بشرط النظر ش ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر
والاب كالوصى م والاصل ش فيما يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز م ان ما يفعله ش اى المضارب م ثلاثة
انواع نوع ش اى احدها نوع م يملكه ش اى المضارب م بمطلق المضاربة ش يعنى من غير ان يقول له رب
المال اعمل برايك م وهو ش اى هذا النوع م ما يكون من باب المضاربة وتوابعها ش اى توابع المضاربة كالتوكيل
بالبيع والشراء والرهن والارتهان ونحوها على ما يجيء الان م وهو ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى قوله ان يبيع
بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به م ومن جملته ش اى جملة ما يملكه بمطلق العقد م
التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه ش اى الى التوكيل م والرهن والارتهان لانه ش اى لان احدهما وهو
الرهن م ايفاء ش لما عليه م واستيفاء ش اى والآخر وهو الارتهان استيفاء لحقه م والاجارة والاستيجار والابضاع
والايداع والمسافرة ش كلها مرفوع عطفا على قوله والارتهان م على ما ذكرناه من قبل ش اشارة الى ما ذكره
من اول الكتاب بقوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع
م ونوع ش اى الثانى نوع م لا يملكه ش اى المضارب م بمطلق العقد ش اى عقد المضاربة م ويملكه
ش اى يملك هذا النوع م اذا قيل له ش اى للمضارب بان قال له رب المال م اعمل برايك ش
التفويض العام م وهو ش اى هذا النوع م ما يحتمل ان يلحق به ش اى بالنوع الاول م فيلحق ش
اى النوع الثانى بالاول م عند وجود الدلالة ش وهو قوله اعمل برايك م وذلك ش اشارة
الى ما ذكره من قوله وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة م مثل دفع المال مضاربة ش اى مثل دفع
المضارب مال المضاربة الى غيره مضاربة لوجود الدلالة على ان هذا مثل النوع الاول وهى قوله اعمل برايك
م او شركة الى غيره ش اى او مثل دفع مال المضاربة شركة الى غيره م وخلط مال المضاربة ش بالجر خلط عطف

ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصى يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به

علی المال فی دفع المال ای دفع المال المضاربة بالمضاربة م بماله ش ای بمال نفسه م او بمال غیره ش ای او خلطه
بمال غیره م لان رب المال رضی بشرکته لا بشرکة غیره ش هذا التعلیل لکون هذا النوع ملحقا بالنوع الاول لانه من الاطلاق
عند وجود الدلالة م وهو ش ای دفع المال مضاربة او شرکة الی غیره او خلطه بماله او بمال غیره م امر عارض
ش ای امر زائد علی ما تقوم به التجارة م لا یتوقف علیه التجارة ش لعدم العرف بذلک بینهم م فلا یدخل تحت
مطلق العقد ش ای اذا کان کذلک فلا یدخل هذا النوع تحت مطلق العقد لان رب المال لم یرض بذلک م ولکنه
ش ای ولکن ما ذکر من الامور م جهة فی التثمیر ش ای وجه وطریق فی تثمیر المال ای زیادته م فمن هذا الوجه یوافقه ش
ای فمن جهة تثمیر المال فیه یوافق ما ذکر من الامور عقد المضاربة م فیدخل فیه ش ای فیدخل ما ذکر فی عقد المضاربة م
عند وجود الدلالة ش وهی قوله اعمل برایک اشار الیه بقوله م وقوله اعمل برایک دلالة علی ذلک
ش ای وقول رب المال فی عقد المضاربة للمضارب اعمل برایک دلالة علی دخول ما ذکر من الامور فی العقد م ونوع
ش ای النوع الثالث نوع م لا یملکه ش ای المضارب م بمطلق العقد ولا بقول رب المال اعمل برایک الا ان ینص علیه
رب المال ش لانه لیس من المضاربة فلا یحتمل ان یلحق بها م وهو الاستدانة ش ای النوع الثالث الذی لا یملکه
الا بالتنصیص علیه هو الاستدانة م وهو ان یشتری ش ای الاستدانة ان یشتری وذکر الضمیر لتذکیر الخبر وهو قوله
ان یشتری وان مصدریة والتقدیر هو الشراء م بالدراهم والدنانیر بعد ما اشتری براس المال السلعة ش یعنی
اشتری شیئا باحد النقدین بالدین بعدما اشتری براس المال المتاع وفی شرح الطحاوی ولو اشتری سلعة بثمن دین
من جنس راس المال او من خلافه بعد ان یکون مما یجوز علیه عقد المضاربة ولیس عنده مال المضاربة من جنس ذلک الثمن لا
اشتری به فیکون استدانة ولو اشتری سلعة فی حال قیام راس المال بثمن دین من جنس راس المال او من خلافه بعد ان یکون
مما یجوز علیه عقد المضاربة جاز الشراء علی المضاربة ولا یکون استدانة وقال زفر اذا اشتری بخلافه یکون استدانة فی الابتداء
وان اشتری سلعة باکثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا کانت حصة الالف للمضاربة وما زاد فللمضارب [illegible]
نفذت علیه خاصة م وما اشبه ذلک ش فان کان راس المال الف درهم فلیس له ان یشتری بالمکیل والموزون لانه اشتری
بغیر راس المال فکان هذا استدانة فلا ینفذ علی المضاربة ولو کان فی یده دراهم فاشتری به دنانیر نفذ علی المضاربة استحسانا
لانهما کالجنس الواحد فی الثمنیة م لانه ش ای لان الشان م یصیر المال ش ای مال المضاربة م زائدا علی ما انعقد علیه
المضاربة فلا یرضی ش ای رب المال م به ش ای بهذا الحکم الزائد م ولا یشغل ذمته
بالدین ش ای ولا یرضی ایضا بشغل ذمة المضارب بالدین م ولو اذن له رب المال بالاستدانة
صار المشتری ش بفتح الراء م بینهما ش ای بین رب المال والمضارب م نصفین بمنزلة شرکة الوجوه
ش ولا یکون مضاربة اذ لیس لواحد منهما فیه راس المال فصار شرکة فیه کشرکة الوجوه وانما کان بینهما لان اطلاق الشرکة
یقتضی التساوی م واخذ السفاتج ش بالرفع عطف علی قوله وهو الاستدانة ای النوع الذی لا یملک المضارب بدون
التنصیص علیه الاستدانة واخذ السفاتج وهو عبارة عن ورقة [illegible] یستفید به سقوط خطر الطریق وهو جمع سفتجة قال صاحب المغرب
هو بضم السین وفتح التاء وهو تعریب سفته وسفته شیء محکم وسمی هذا القرض به لاحکام امره م لانه نوع من الاستدانة
ش فلا یملکها المضارب الا بالتنصیص م وکذا اعطاؤها ش ای وکذا من النوع الذی لا یملکه المضارب اعطاء السفاتج

بماله او بمال غیره لان
رب المال رضی بشرکته
لا بشرکة غیره وهو امر عارض
لا یتوقف علیه التجارة
فلا یدخل تحت مطلق
العقد ولکنه جهة فی
التثمیر فمن هذا الوجه
یوافقه فیدخل فیه
عند وجود الدلالة وقوله
اعمل برایک دلالة علی
ذلک ونوع لا یملکه
بمطلق العقد
ولا بقوله اعمل برایک
الا ان ینص علیه
رب المال وهو
الاستدانة وهو
ان یشتری بالدراهم
والدنانیر بعد ما اشتری
براس المال السلعة
وما اشبه ذلک
لانه یصیر المال
زائدا علی ما انعقد
علیه المضاربة فلا
یرضی به ولا یشغل
ذمته بالدین
ولو اذن له رب
المال بالاستدانة
صار المشتری بینهما
نصفین بمنزلة شرکة
الوجوه واخذ
السفاتج لانه
نوع من الاستدانة
وکذا اعطاؤها

لانه اقراض ش فلا يملكه المضارب لانه ليس من التجارة م والعتق ش بالرفع ايضا اي وكذا من النوع الذي لا يملكه
الا بتنصيص عتق العبد من مال المضاربة سواء كان م بمال وبغير مال ش لانه ليس من التجارة م والكتابة ش بالرفع
ايضا م لانه ش اي لان المذكور من العتق بنوعيه والكتابة م ليس بتجارة ش لان هذه الاشياء تبرعات م والاقراض
والهبة والصدقة ش كلها بالرفع م لانه ش لان المذكور وهو الاشياء الثلاثة م تبرع محض ش فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص
قال ش اي القدوري م ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة ش قيد به لانه يجوز من غيره بلا خلاف م وعن
ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه ش اي المضارب م يستفيد به ش اي بتزويجها م المهر
وسقوط النفقة ش اي عن المضارب م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م انه ش اي ان تزويج الامة م ليس
بتجارة والعقد ش اي عقد المضاربة م لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار ش اي تزويج الامة م كالكتابة والاعتاق على
مال م فانه ش اي فان كل واحد من الكتابة والاعتاق على مال م اكتساب ش بحيث يحصل فيه المال م ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل
تحت المضاربة فكذا هذا ش اي تزويج الامة وان كان فيه مال ولكن ليس بتجارة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير وليس
في كثير من النسخ لفظة قال بل قوله فان دفع بالف التفريع لصيغته وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح فيمن دفع على آخر
الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى قال هو على حالها
قوله م فان دفع ش اي المضارب م شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة ش اي حال كون الشيء بضاعة
وههنا شيئان الاول ان قوله شيئا وان كان يوهم ان حكم دفع كل المال بضاعة بخلاف ذلك فليس كذلك لان الحكم
فيهما سواء نص عليه في الذخيرة والمبسوط الثاني انه قيد بدفع المضارب لان رب المال لو اخذه من منزل المضارب من غير
امره وباع واشترى ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار عروضا لا يصير نقضا لانه يمكن ان يجعل معينا لانه
يكون عاملا لغيره م فاشترى رب المال وباع فهو ش اي الذي اشترى وباع م على المضاربة ش يعني لا يفسد المضاربة
بذلك م وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه ش لان المرء فيما يعمل في ملكه
لا يصلح وكيلا لغيره م فيصير ش اي رب المال م مستردا ش لماله وبه تنتقض المضاربة م ولهذا ش توضيح لما قبله
م لا يصح ش اي عقد المضاربة م اذا شرط العمل عليه ش اي على رب المال م ابتداء ش اي في ابتداء المضاربة
م ولنا ان التخلية فيه ش اي بين المال وبين المضارب م قد تمت ش بتسليمه م وصار التصرف ش من رب المال
م حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه ش اي عن المضارب م في التصرف ش كما لو وكل اجنبيا م والابضاع
ش اي ابضاع المضارب رب المال م توكيل منه ش اي من المضارب م فلا يكون ش اي الابضاع م استردادا ش
اي لماله لتنتقض به المضاربة فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وليس للمبضع ههنا مال
فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع وهو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح معينا له لانه اشفق الناس اليه
نظرا فيصح الاستعانة به كما يصح من الاجنبي فان قيل الاجنبي عامل في ملك الغير فيصلح معينا ورب المال متصرف في ملك نفسه
فلا يصلح معينا وهذا لو استاجر خياطا واستعان الاجير بالمستاجر في الخياطة مما يستحق المستاجر الاجر لان عمله لا يتحول الى المستاجر
فينبغي ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة معنى الاجارة والشركة
جميعا ومعنى الشركة راجح بل المقصود هو الشركة ولهذا لو عمل ولم يربح لا يستحق شيئا وفي الشركة يستحق احد الشريكين

لانه اقراض والعتق
بمال وبغير مال والكتابة
لانه ليس بتجارة والاقراض
والهبة والصدقة
لانه تبرع محض قال
ولا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة
وعن ابي يوسف انه
يزوج الامة لانه من
باب الاكتساب الا ترى
انه يستفيد به المهر
وسقوط النفقة
ولهما انه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة
وصار كالكتابة والاعتاق
على مال لانه اكتساب
ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة
فكذا هذا قال فان
دفع شيئا من مال
المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى
رب المال وباع فهو
على المضاربة وقال زفر
تفسد المضاربة لان
رب المال متصرف
في مال نفسه فلا يصلح
وكيلا فيه فيصير
مستردا ولهذا
لا يصح اذا شرط العمل عليه
ابتداء ولنا ان التخلية
قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب
فيصلح رب المال
وكيلا عنه في التصرف
والابضاع توكيل منه
فلا يكون استردادا

الربح لعمل صاحبه واذا كان كذلك يصلح رب المال معينا اما في الاجارة فيستحق الاجر بالعمل والعمل يتحول اليه فافهم (م) بخلاف شرط العمل عليه (ش) اي على رب المال وهذا جواب عن قوله وهذا لانه اذا شرط العمل عليه ابتداء (م) في الابتداء لانه يمنع التخلية (ش) اي بين المال وبين المضارب (م) وبخلاف ما اذا دفع (ش) اي المضارب (م) المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح (ش) اي عقد المضاربة الثانية (م) لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب (ش) لان المضاربة عقد يقتضي الشركة بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر (م) ولا مال هنا للمضارب (ش) بل يقتضي من جانب المضارب (م) فلو جوزناه (ش) اي عقد المضاربة الثانية (م) يؤدي الى قلب الموضوع (ش) اي عكسه وهو تجويز المضاربة بدون المال (م) واذا لم يصح (ش) اي عقد المضاربة الثانية (م) بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به (ش) اي بدفع المال الى رب المال في المضاربة الثانية (م) المضاربة الاولى (ش) كالرهن في يد الراهن بالعارية لا يبطل حق المرتهن وعند زفر تفسخ المضاربة الاولى كما لو دفعه اعانة (م) قال (ش) في الجامع الصغير (م) واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال (ش) الاحتباس على ما يجيء (م) وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه (ش) بفتح الراء وهو ما يركب عليه قال الله تعالى فمنها ركوبهم (م) ومعناه (ش) اي معنى ركوبه اي معنى كون ركوبه في المال (م) شراء او كراء (ش) اي من حيث الشراء او من حيث الكراء اراد ان المضارب في السفر له ان يركب اما بالشراء او بالكراء ركوبا (م) في المال (ش) اي في مال المضاربة وهو ظرف للجميع والشرط ان يكون ذلك كله بالمعروف وبه قال مالك وابو ثور والحسن والنخعي والاوزاعي واسحاق رح وقال الشافعي رح نفقته في مال نفسه في صورة تجويز له السفر بالاذن وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان (م) ووجه الفرق (ش) اي بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه (م) ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المراة (ش) لان القاضي محبوس لمصالح العامة والمراة محبوسة في منزل الزوج (م) والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي (ش) لا للمضاربة (م) واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة (ش) بالعمل للمضاربة (م) فيستحق النفقة فيه (ش) اي في مال المضاربة لاجل الاحتباس (م) وهذا (ش) اي الحكم (م) بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة (ش) لكونه يعمل ببدل فكان البدل اجارة مطلقا (م) فلا يتضرر بالانفاق من ماله (ش) اي من مال نفسه لانه عامل ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يصح له بيقين بخلاف المضارب فانه غير مستوجب بدلا لكل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد ان يجعل له بازاء ما يحمله من المشقة شيئا معلوما اشار الى هذا المعنى بقوله (م) اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد (ش) يعني بين ان يكون وبين ان لا يكون (م) فلو انفق من ماله يتضرر به (ش) اي بالانفاق من مال نفسه وكذلك الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي عن محمد ذلك (م) وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير (ش) فلا نفقة له (م) وبخلاف البضاعة لانه متبرع (ش) اي بالعمل فلا يجب له النفقة (م) قال (ش) لو لم يذكر لفظة قال لكان اصوب لان المسئلة لم تذكر في الجامع الصغير ولا في القدوري وانما لم يذكرها في البداية وانما ذكر المسئلة في المبسوط (م) ولو بقي شيء في يده (ش) اي في يد المضارب (م) بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق (ش) والحكم ينتهي بانتهاء علته وذلك كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه يجب عليه رده وكالمولى اذا نقل الامة المتبوءة للخدمة وقد بقي شيء معها من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها كذا في المبسوط (م) ولو كان خروجه (ش) اي خروج المضارب من بلده (م) دون السفر (ش) وهو مسيرة ثلاثة ايام (م) ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر (ش) لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم (م) وان كان

بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به بخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم

لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة ش فصار كالخروج السفر م والنفقة ش اشار به الى تفسير النفقة الراتبة للمضارب م هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة ش اي الثابتة اللازمة التي لا بد منها م وهو ش اي الذي يصرف الى الحاجة الراتبة م ما ذكرنا ش اراد به ما ذكرنا قبل من طعامه وشرابه وكسوته وركوبه م ومن جملة ذلك ش اي من الذي يصرف الى الحاجة الراتبة م غسل ثيابه ش لانه ضروري وكذا اجرة الحمام والحلاق نص عليه في الفوائد الظهيرية والقياس يابى ذلك لانه لا يحتاج اليها في عموم الاوقات ولكن هذا من صنيع التجار حيث يتنظفون بازالة الوسخ وقص الشارب وحلق الراس لتزداد رغبات الناس في العاملات فان الانسان اذا كان وسخ الثياب طويل الشعر بعد من المفاليس فيقل معاملوه فصارت هذه الاشياء كالنفقة الراتبة وكذا ثمن الحرض عند ابي يوسف دون الحجام والفصاد م واجرة اجير يخدمه ش اي يخدم المضارب لانه ضروري م وعلف دابة يركبها والدهن ش بفتح الدال وهو مصدر من دهن يدهن بالفتح فيهما والمراد استعمال الدهن كالزيت والشيرج ونحوهما م في موضع يحتاج اليه ش اي الى الدهن م عادة كالحجاز ش اي كما في ارض الحجاز لانها حارة يحتاج اهلها الى ترطيب ابدانهم بالدهن م وانما يطلق ش يعني يجوز م في جميع ذلك ش من الذي ذكره وجعله من النفقة م بالمعروف ش اي بقدر دفع الضرورة بلا اسراف م حتى يضمن الفضل ان جاوزه ش اي المعروف م اعتبارا للمتعارف ش اي المعتاد م فيما بين التجار ش لان صنيعهم هو الاصل في هذا الباب م قال ش اي في الجامع الصغير م واما الدواء ش اي ثمنه م ففي ماله ش اي في مال المضارب م في ظاهر الرواية ش قال الاترازي ليس في ذكره كثير فائدة لوجهين لانه رواية الجامع الصغير وما ذكر كان ظاهر الرواية ولانه ذكر بعد هذا وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة ففهم منه اشارة انه ظاهر الرواية لان كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية بطريق الالتزام وقيد ونظاهر الرواية يدل بالتصريح وهذا القدر قليل في الفائدة م وعن ابي حنيفة رح ش وهي رواية الحسن عنه م انه ش اي ان ثمن الدواء وتذكير الضمير بهذا الاعتبار والا فالدواء مؤنث م يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به ش اي باصلاح البدن م فصار كالنفقة ش فيجب في مال المضاربة م وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء ش اي وان الحاجة الى الدواء م بعارض المرض ش تقديره وقد لا يمرض فلم يكن لازما م ولهذا ش اشار به الى بيان الفرق بين النفقة والدواء م كانت نفقة المراة على الزوج ش لانها معلومة الوقوع م ودواؤها في مالها ش لانها غير معلومة الوقوع فربما يقع وقد لا يقع م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال ش اي الذي انفق المضارب من راس المال يرفعه رب المال اولا ثم تقسيم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما شرعت بعد تسليم راس المال م قال ش اي في الجامع الصغير م فان باع ش اي المضارب م المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ش بضم الحاء مصدر بمعنى الحمل م ونحوه ش كاجر السمسار والقصار والصباغ لكن لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب بل يقول تقوم علي بكذا كما بين في المرابحة م ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار ش بين التجار م بالحاق الاول ش اراد به ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه واراد بالحاق براس المال م دون الثاني ش اراد به ما انفق على نفسه لان التجار لم يتعارفوا الحاق ما انفقوا على انفسهم براس المال م ولان الاول ش اي الانفاق على المتاع

لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول

م يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ش كالصبغ والقصر ونحوهما فانه يوجب زيادة في عين المتاع وكالحمل فانه يوجب زيادة في القيمة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كان معه ش اي مع المضارب م الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده ش اي من عند المضارب م وقد قيل له اعمل برايك ش اي والحال انه قد قيل للمضارب فان قال له رب المال اعمل برايك م فهو متطوع ش اي المضارب متبرع في المائة م لانه ش اي لان هذا الصنيع م استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال ش يعني قول رب المال له اعمل برايك م على ما مر ش عند قوله ويقع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف كلها طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده مائة فاداها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكرى م فان صبغها ش اي فان صبغ المضارب الثياب المذكورة م احمر ش صفة لمصدر محذوف اي صبغا احمر م فهو ش اي المضارب م شريك ش اي لرب المال م بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه ش اي لان الصبغ م عين مال قائم به ش اي بالمصبوغ دل عليه قوله فان صبغها وكذا الضمير في فيه يرجع الى المصبوغ وفي الحقيقة يرجع الى الثياب ولكنه لما ذكره اولناه بهذا م حتى اذا بيع ش اي المصبوغ المذكور م كان له ش اي للمضارب م حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة ش حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ فان قلت فما حكم سائر الالوان غير الحمرة قلت لان السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فكالحمرة ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وقال في تجريد المحيط ان صبغها المضارب بعصفر او زعفران او صبغ آخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برايك كان صاحب الثوب بالخيار فان شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة الا يوم التصل بثوبه كما في الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فاما اذا كان فيقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بيعه وبرئ من الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه فينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها المصبوغة فما تفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى انه اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة الفا وقيمتها مصبوغة الف ومائتان فالالف المضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثياب به وعلى قيمة الذي صبغ المضارب الثياب به م بخلاف القصارة ش بفتح القاف لان القصارة بالكسر حرفة القصار وبالفتح فعله مصدر من قصر الثوب اذا بيضه م والحمل ش اي حمل المتاع م لانه ش اي لان كل واحد من القصارة والحمل م ليس بعين مال قائم به ش اي بالثوب حتى يكون بازائه بعض الثمن فيكون جميع الثمن للمضاربة وانما قال ليس بعين مال قائم لانه في الحمل ظاهر واما في القصارة فلا تغني الثوب ولا تزيد فيه شيئا ويبقى ابيض على ما كان اصله م ولهذا ش توضيح لما قاله من الفرق م لو فعله الغاصب ضاع عمله ش يعني لو قصر الغاصب الثوب الذي غصبه ضاع فعله حتى لو ان زادت قيمته للمالك

يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله

ان ياخذ مجانا م ولا يصبغ ش اي فعل الغاصب م اذا صبغ المغصوب ش حتى اذا صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان ياخذه مجانا بل يتخير رب المال ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بعد به وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه م واذا صار ش اي المضارب م شريكا ش اي لرب المال م بالصبغ انتظمه ش يعني شمله اي المضارب م قوله ش اي قول رب المال م اعمل برايك ش يعني ان قوله اعمل برايك يكون متناولا للصبغ م انتظامه الخلط ش اي كانتظام قوله اعمل برايك الخلط يعني خلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره دانتصاب الالتزام ينزع الحافظ وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو الضمير الذي يرجع الى قوله اعمل برايك وقوله الخلط بالنصب مفعوله م فلا يضمنه ش اي اذا كان كذلك فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشركة في الخلط باذن رب المال رب قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن وان قال اعمل برايك واذا لم يقل له اعمل برايك يصير غاصبا فيضمن م

فصل آخر ش لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بالفصل على حدة ولما لم يكن من الفن مسائل المضاربة الا انه لا بد منها للمضاربة آخر ذكرها م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف بالنصف فاشترى بها بزا ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي المعجمة قال محمد رحمه الله في السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لا ثياب الصوف والخز م فباعه ش اي البز م بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما ش اي بالالفين م حتى ضاعا ش اي الالفان م يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة ش لان المضاربة لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد له وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة ارباع على رب المال م قال رضي الله عنه ش اي قال المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره ش اي محمد رحمه الله م حاصل الجواب ش اي جواب المسئلة م لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد ش فيجب عليه م الا ان له ش اي للمضارب م حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين ش اشارة به الى

قوله لانه وكيل من جهته فيه وياتي ذلك بعد ثلاثة اسطر م فيكون عليه في الاخرة ش اي فيكون الثمن كله على المضارب لانه هو العاقد الآخرة بفتح الهمزة والخاء والراء اي في الاخير يقال جاء فلان بآخرة اي باخير م ووجهه ش اي وجه حاصل الجواب م انه ش اي ان الشان م لما نض المال ش اي نقد م ظهر الربح ش اي للمضارب من الربح شيء او النصيب ثم فسره بقوله م وهو ش اي الذي ظهر للمضارب من الربح م خمسمائة ش لانه ظهر الربح بعد الالف يملك المضارب نصفه وهو خمسمائة م فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه ش اي ربع العبد م لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين ش اي على الارباع الربع للمضارب وثلاثة ارباع لرب المال م واذا ضاعت الالفان وجب عليه ش اي على المضارب م الثمن ش اي ثمن العبد م لما بينا ش اشارة الى قوله لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد م وله ش وللمضارب م الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال

ولا يضمن اذا صبغ المغصوب لانه اذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الاخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال

لانه ش اي لان المضارب م وكيل من جهته ش اي من جهة رب المال م فيه ش اي
في شراء هذا العبد م ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه ش اي لان نصيبه م
مضمون عليه ش لدخول الربع في ملكه وضمانه م ومال المضاربة امانة ش اي في يد المضارب
م وبينهما ش اي بين المضمون والامانة م منافاة ش فلا يجتمعان واذا كان كذا يخرج نصيب
المضارب وهو الربع من المضاربة لكونه مضمونا عليه م ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه
ش اي في اعتبار ثلاثة الارباع على المضاربة م ما ينافي المضاربة ش لان ضمان رب المال
لا ينافي المضاربة م ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه ش اي لان رب المال م دفعه مرة
الفا ومرة الفا وخمسمائة ش فالمجموع الفان وخمسمائة وبه قال بعض اصحاب الشافعي رض وعنهم
راس المال ما دفعه ثانيا وهو الف وخمسمائة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولا يبيعه
ش اي لا يبيع المضارب العبد المذكور م مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ش لان العقد
وقع على الالفين حتى اشتراه م ويظهر ذلك ش اشارة الى مجموع ما ذكر قبله وهو خروج
نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلاثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك
على ما شرطا م فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف ش لان ربع الثمن وهو
الف للمضارب لانه بدل ملكه م يرفع راس المال ش وهو الفان وخمسمائة م ويبقى خمسمائة ربحا
بينهما ش اي بين المضارب ورب المال نصفين على ما شرطا م قال ش اي في
الجامع الصغير م وان كان معه الف ش اي مع المضارب م فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
اياه ش اي المضارب م بالف فانه ش اي فان المضارب م يبيعه ش اي العبد المذكور
م مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع ش اي بيع رب المال للمضارب م مقضي بجوازه ش
اي محكوم بصحته م لتغاير المقاصد ش لان مقصود رب المال وصوله الى الالف مع بقاء العقد
ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد م دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع الحاجة م وان كان
ش ان هذه وصلية بما قبله يعني هذا البيع مقضي بجوازه وان كان م بيع ملكه بملكه ش اي
بيع ملك رب المال بماله وذلك لان المضارب اشتراه لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان
من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع خلافا لزفر م الا ش استثنى من قوله مقضي
بجوازه وهو معنى تغير اي غير م ان فيه ش اي في هذا البيع م شبهة العدم ش جواز البيع ولهذا ابطله
زفر رحمه الله فتمكنت شبهة البطلان فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة على ما يجيء الان م ومبنى المرابحة
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ش في المرابحة للاحتياط م
ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف
ومائة لانه ش اي لان البيع م اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال
ش تحريره ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار

لانه وكيل من جهته فيه ويخرج
نصيب المضارب وهو الربع من
المضاربة لانه مضمون عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد
على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي
المضاربة ويكون راس المال الفين
وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا
ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بالفين
ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد
باربعة الاف فحصة المضاربة
ثلاثة الاف يرفع راس المال
ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال
وان كان معه الف فاشترى
رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
اياه بالف فانه يبيعه مرابحة
على خمسمائة لان هذا البيع
مقضي بجوازه لتغاير المقاصد
دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه
بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة
فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى
المضارب عبدا بالف وباعه
من رب المال بالف ومائتين
باعه مرابحة بالف ومائة لانه
اعتبر عدما في حق نصف الربح
وهو نصيب رب المال

هذه المائة ودفعها ودفع رب المال لم يثبت الربح لاحتمال تبطلان العقد الثاني كما قلنا في المسئلة الاولى م وقد مر في البيوع ش اراد به ما ذكره في باب المرابحة بقوله وان كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضاربة م الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ ش فيه اشارة الى ان قتلا خطأ وهو نصب على الحال اي خاطيا وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه اذا كان الفا فقد ظهر جنايته بحق رب المال بلا خلاف لان رقبته ملكه وان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فداء للثلاثة م فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان ش الاصل في جناية العبد الدفع او الفداء فان دفع العبد انتفت المضاربة لانه زال عن ملكهما بلا بدل وفي جامع المحبوبي لا يدفع حتى يحضر رب المال والعامل سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر لان الملك مشترك بينهما كالعبد المرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن ولا يشترط حضورهما للفداء لان كل منهما يملكه ولو فداه المضارب لا يرجع على رب المال لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فكان متبرعا كالاجنبي وقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية ان كانت قيمته اكثر من رأس المال يدفع بلا حضور المضارب لانه لا مالك له لعبد لعدم الربح حتى يقتسما في قول والفداء ايضا على رب المال لما قلنا لعدم ملكه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يظهر ملك العامل بمجرد ظهور الربح كقولنا فيكون الفداء عليه على قياس هذا القول م واذا فديا ش اي رب المال والمضارب م خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ش اشار به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب من الربح في المضاربة لانه مضمون عليه م اما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما ش اي على رب المال والمضارب م لما انه ش اي لان قضاء القاضي بالانقسام م يتضمن قسمة العبد بينهما ش لان الخطاء بالفداء يوجب سلامة ما فدى للفادي ولا سلامة الا بالقسمة م والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم ش اراد به ما ذكره في اول الفصل حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تثبت على حالها م لان جميع الثمن فيه ش اي فيما تقدم م على المضارب وان كان له حق الرجوع ش اي على رب المال بالف وخمسمائة على ما مر م فلا حاجة الى القسمة ش لعدم ما يقتضي ذلك م وكان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ش لان الموجب الاصلي هو الدفع م ودفع الفداء كابتداء الشراء ش اراد باختيارهما الفداء كانهما اشترياه ابتداء فيكون الفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا م فيكون العبد ش بعد فدائهما م بينهما ارباعا لا على المضاربة ش لخروج العبد عن المضاربة م يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام ش لانه عبد مشترك ارباعا م بخلاف ما تقدم ش اراد به المسئلة التي تقدمت في اول الفصل فان العبد فيها يخدم المضارب يوما وثلاثة ايام للمضاربة لكون العبد في المضاربة لعدم انتهائها م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها ش يعني لم يدفع الالف الى البائع م حتى هلكت ش يعني الالف م فانه يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال ش وهو الالفان كذا لو هلكت الالف الثانية قبل الدفع الى البائع يدفع رب المال

وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة وكان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال

الف اخرى ثم وثم يكون بجميع راس المال هـ لان المال امانة في يده ش اي في يد المضارب لان مبنى المضاربة عليها هـ والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون ش اي استيفاء الحق يكون بالقبض مضمون فلو حصل القبض للمضارب على الاستيفاء للمضاربة هو امين هـ وحكم الامانة
ينافيه ش اي ينافي الضمان رد على ما به قوله القبض مضمون فاذا كان كذلك فجعل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء
فاذا هلك كان الهلاك على رب المال هـ فيرجع مرة بعد اخرى ش اي اذا كان قبضه امانة يرجع على المال مرة بعد اخرى حيث ما وجد هلاك المال هـ
بخلاف الوكيل بالشراء ش بشراء عبد بعينه هـ اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ش اي بان اعطاه الموكل الفا وقال اشتر لي عبدا بعينه
وهلك ش اي الثمن وهو الالف مثلا هـ بعد الشراء ش قبل ان ينفذه الى البائع هـ حيث لا يرجع ش اي على موكله هـ الا مرة ش واحدة هـ لانه

ش اي لان الشان هـ امكن جعله ش اي جعل ما قبضه الوكيل هـ مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان ش على ما يجيء
الآن بخلاف المضاربة فانها مبناها على الامانة هـ كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ش حيث جازت الوكالة
فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة هـ ثم في الوكالة في هذه الصورة ش
اشار به الى صورة الوكيل بشراء عبد بعينه ودفع اليه الثمن وهلك قبل الدفع الى البائع هـ يرجع مرة ش اي
يرجع الوكيل على موكله مرة واحدة فيما اذا هلك الثمن بعد القبض من الموكل قبل الدفع الى البائع تحريره ان
الوكيل اذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فان كان الموكل
قد دفع اليه الثمن اولا ثم هلك الثمن قبل الشراء او قبل الدفع الى البائع يرجع الوكيل على موكله بالثمن لان
المدفوع اليه قبل الشراء امانة ... لم يوجد بعد الشراء الا يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء وان كان قد اشترى ثم دفع اليه الثمن ثم هلك قبل ان يدفعه الى
البائع لا يرجع لان قبضه كان على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
اشار الى ذلك بقوله هـ وفيما اذا اشترى ش اي الوكيل هـ ثم دفع الموكل اليه المال فهلك ش اي عنده
الوكيل هـ لا يرجع ش اي الوكيل على الموكل هـ لانه ش اي لان الشان هـ ثبت
ش اي للوكيل هـ حق الرجوع ش اي على الموكل هـ بنفس الشراء فجعل ش اي الوكيل هـ مستوفيا بالقبض
بعده ش اي بقبض الثمن بعد الشراء هـ اما المدفوع اليه ش اي الى الوكيل هـ قبل الشراء امانة في يده وهو
ش اي الوكيل هـ قائم على الامانة بعده ش اي بعد الشراء هـ فلم يصر مستوفيا ش لكون قبضه قبض
امانة في هذه الصورة هـ فاذا هلك ش اي المدفوع اليه هـ يرجع عليه مرة ش اي يرجع الوكيل على موكله
مرة واحدة هـ ثم لا يرجع ش بعد ذلك اصلا عند الهلاك هـ لوقوع الاستيفاء على ما مر ش اشار به الى ما ذكره
من قوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وذكر الامام المحبوبي ههنا فرقا آخر وهو
ان الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الوكالة فله يرجع على الموكل بعد واما المضارب فلا ينعزل بالشراء ويتصرف
في كل مرة قلت هذا من المواضع التي يفارق فيها المضارب الوكيل على ما ذكرنا في اوائل فصل يعزل هـ

فصل في الاختلاف ش اي في بيان احكام اختلاف رب المال والمضارب ولما كان الاتفاق اصلا والاختلاف
عارضا آخره عن الاصل هـ قال ش اي في الجامع الصغير هـ فان كان مع المضارب الفان فقال ش اي المضارب
هـ دفعت ش بفتح التاء لانه خطاب لرب المال بتوليانت دفعت هـ الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا ش اي

لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا

ليس الامر كما ذكرت م بل دفعت اليك الفين ش مضاربة م فالقول قول المضارب وكان ابوحنيفة رضي الله عنه
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ش اي رب
المال م ينكره والقول قول المنكر ثم رجع ش اي ابوحنيفة رحمه الله م الى ما ذكره في الكتاب ش اراد به الجامع
الصغير م لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ش قيد به لان الاختلاف اذا كان في الصفة فالقول
لرب المال على ما يجيء م وفي مثله ش اي وفي مثل الاختلاف في مقدار المقبوض م القول قول القابض
ضمينا كان ش اي القابض كالغاصب م او امينا ش اي او كان امينا كالمودع وقال ابن المنذر اجمع
كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل وعن الشافعي رح في وجه اذا كان في المال ربح تحالفا والاصح
هو الاول م لانه ش اي لان القابض م اعرف بمقدار المقبوض ش لانه فعل نفسه فاذا كان القول قول
الضمين في ذلك فالامين بطريق الاولى الا ترى انه لو انكر اصل القبض كان القول له فكذا اذا انكر قبض بعضه
كذا في الايضاح م ولو اختلفا ش اي رب المال والمضارب ذكره تفريعا على ما تقدم م مع ذلك ش اي
مع اختلافهما في المقبوض م في مقدار الربح ش المجرور يتعلق باختلاف في صورته قال رب المال راس المال
الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح م فالقول فيه
ش اي في الربح م لرب المال ش وفي المغني للمضارب وعليه نص احمد وقول مالك وابي ثور وابن المنذر
وقال الشافعي يتحالفان كالمتبايعين قلنا اليمين على المنكر بالحديث والمضارب يستحق ما يستحق بالشرط فكان مدعيا
للشرط بخلاف المتبايعين لان كل واحد مدعي ومنكر م لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ش اي من جهة
رب المال لانه يعلم بشرطه وهو منكر للشرط م وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
ش اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فلانه يدعي فضلا في الربح فكذلك
تقبل بينته م قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول
قول رب المال ش هذه من مسائل الجامع الصغير وانما يكون القول قول رب المال م لان المضارب يدعي عليه
تقويم عمله او شرطا من جهته ش اي او يدعي شرطا من جهة رب المال م او يدعي ش اي المضارب م الشركة ش اي
في ماله م وهو ش اي رب المال م ينكره ش والقول قول المنكر م ولو قال المضارب اقرضتني ش هذا المال م وقال رب
المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك ش من جهته
م وهو ش اي رب المال م ينكره ش والقول قول المنكر بخلاف ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب يدعي
المضاربة حيث تكون البينة بينة رب المال والقول للمضارب لانهما اتفقا ان الاخذ كان باذنه ورب المال يدعي
ضمانا والمضارب ينكر فالقول له والبينة للمدعي ذكره في الايضاح م ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر
ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب ش في دعوى العموم مع يمينه م لان الاصل فيه ش اي في باب المضاربة م
العموم والاطلاق ش فيكون القول لمن يتمسك بالاصل وبه قالت الثلاثة وقال زفر رح القول لرب المال لان الاذن
يستفاد من جهته م والتخصيص يعارض الشرط ش اي تخصيص المضاربة بنوع يعارض الشرط من جهة رب المال
والا فالاصل التعميم كما ذكرنا وهذا لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع انواع التجارات فاو لم يكن

بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابوحنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات. قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو منكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال

هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط

العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص كما في الوكالة م بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ش ولا يثبت فيه العموم الا بالتنصيص وانما ذكر الضمير في فيه مع انه راجع الى الوكالة اما باعتبار التوكيل واما باعتبار حذف المضاف اي لان الاصل في باب الوكالة م ولو ادعى كل واحد منهما نوعا ش بان قال رب المال في البر وقال المضارب في الطعام م فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص ش لان كلا منهما يدعي خصوصية نوع ولكن اختلفا في قبول من يستفاد الاذن من جهته اخى اشار اليه بقوله م والاذن يستفاد من جهته ش اي من جهة رب المال م فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ش يعني اذا اقام البينة كانت بينة المضارب اولى م لحاجته ش اي لحاجة المضارب الى نفي الضمان ش عن نفسه م وعدم حاجة الآخر ش اي ولعدم حاجة الآخر وهو رب المال م الى البينة ش لعدم الضمان من جهته قال السغناقي في هذا احتياط في تحرير ان كانت رواية الايضاح تساعد لان رب المال يحتاج الى اثبات ما ادعاه ببينة رب المال اولى بالقبول لاثباتها امرا عارضا وهو الضمان وشرعية البينات لاثبات الامر العارض غير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد وجعل صاحب الذخيرة بينهما في دعوى الخصوص والعموم واحدا وقال لان العمل فيهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عنه واذنه بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم فان لم توقت البينتان وقتا على الشراء او وقت احديهما دون الاخرى بينة رب المال لتعذر العمل بهما العمل ببينة رب المال لانه يثبت ما ليس بثابت فافهم م ولو وقتت البينتان وقتا ش بان قال رب المال دفعته في البر في رمضان وقال العامل في الطعام في شوال م فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول ش اي يفسخه فكان الرجوع اليه اولى فروع نفقة عبد المضاربة في مال المضاربة وجعل الآبق على رب المال ظهر ربح او لا بلا خلاف دفع اليه الفين وقال اصرف الفا اخرى يكون الفان منها شركة والالف مضاربة بالنصف جاز خلافا لبعض المالكية ويجوز ان يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم يضارب آخر وقال احمد لا يجوز اذا كان فيه ضرر على الاول ودفع الفا على ان له ربحها جاز بلا خلاف ولو قال على ان لي ربح نصفها جاز ايضا عندنا وابي ثور خلافا للائمة الثلاثة ولو اشترى العامل بالالف امة او عبدا او بقرا او مكيلا او موزونا يساوي الفين ربح حصته لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول احمد في رواية وقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية لا يزكي لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى امتين او عبدا او بقرا او شعيرا لا يزكي لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح بلا خلاف ولعبد عتقه حصته ولرب المال فسخها دفعا للضرر عن نفسه وعند الائمة الثلاثة لا يجوز قبل ظهور الربح والله اعلم بالصواب م

كتاب الوديعة

ش ذكرها عقيب كتاب المضاربة لان مبناهما على الامانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الودع وهو الترك وشرعا هي تسليط الغير على حفظ المال اي مال كان بشرط ان يكون قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق او الساقط في البحر او الطير في الهوى لا يصح وركنها الايجاب والقبول فاذا وضع عند آخر ثوبا او شيئا ولم يقل شيئا فذهب وذهب الآخر وضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا وكذا لو قال هذا وديعة عندك بخلاف ما اذا قال الجالس لا اقبل فذهب وضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد ولو القاه الريح في بيته كان قابلا بالسكوت فاذا ضاع يضمنه وكذا لو قال لصاحب المال اين اضع ثيابي فقال ثمه فوضعه فسرق يضمن م قال ش اي القدوري م الوديعة

ش و بخلاف الوكالة لان الاصل فيه التخصيص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة

امانة في يد المودع ش بفتح الدال ويقال للمال ايضا مودع بالفتح كما يقال وديعة وما قيل ان الوديعة والامانة لفظان مترادفان
فلا يتفقان على الابتداء والخبرية الا بطريق التفسير كما يقال الليث اسد والحبس منع وليس المراد بها التفسير فجوابه ان هذا من باب
الاخبار بالعام عن الخاص وهو جائز الا ان الامانة اعم من الوديعة وقال السغناقي رد الاولى ان يقال ان لفظ
الامانة صار علما لما هو غير مضمون فكان معنى قوله امانة غير مضمون عليه وتبعه على ذلك الاكمل ره وفيه
ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون ليس كذلك وليت شعري اني علم هذا من اقسام الاعلام م
اذا هلكت لم يضمنها ش لان المودع متبرع والتبرع لا يوجب ضمان حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها ماله
لم يضمن عند اكثر اهل العلم الا عند مالك ره فانه يضمن للتهمة اذا لم يسرق معه ماله م لقوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ش اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما
عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رض عن النبي صلى الله عليه
وسلم ولكن يتقدم المستودع على المستعير فان قلت هذا الحديث ضعيف لان الدارقطني قال عمرو وعبيدة
ضعيفان وانما يروى هذا عن قول شريح غير مرفوع ثم اخرجه من قول شريح ورواه عبد الرزاق في مصنفه
من قول شريح ره وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات قلت قول الدارقطني
عمرو وعبيدة ضعيفان جرح مبهم فلا يقبل اما عمرو بن عبد الجبار فهو ابن اخي عبيدة ولم يعقبه احد فيما نعلم
غير ان ابن عدي ذكره ولم يزد شيئا على قوله له مناكير واما عبيدة فهو بفتح العين وكسر الباء الموحدة ابن حسان
النجاري ره وذكره البخاري ره في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا ويؤيده ما رواه ابن ماجة عن المثنى بن الصباح عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه ورواه ابن حبان
من حديث لهيعة عن عمرو بن شعيب رض لا به واعله بابن لهيعة هو عبد الله بن لهيعة المصري رض ووثقه احمد ره واثنى
عليه والعجب من شراح الهداية كيف سكتوا عن بيان حال هذا الحديث ولا سيما الاترازي الذي يدعي يدا عالية و
معرفته في الحديث ولم يزد في شرحه على قوله فيه نظر لان ابا عبيدة جعله من كلام شريح في غريب الحديث
وكذلك الزيلعي ره الذي اخرج احاديث الهداية حيث نسب هذا الحديث الى مخرجه وذكر ما قالوا فيه
من التضعيف وسكت قوله غير المغل من الاغلال بالغين المعجمة وهو الخيانة والمعنى غير الخائن وكذلك الغلول
الخيانة ولكنه يستعمل في المغنم والاغلال عام م ولان بالناس حاجة الى الاستيداع ش وهو طلب ترك الوديعة
عند غيره يقال اودعت فلانا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانت مودع ومستودع
بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بفتح الدال فيهما م فلو ضمناه ش اي المودع بفتح الدال م يمتنع الناس عن
قبول الودائع فيتعطل مصالحهم ش لان كل واحد يمتنع عن قبولها فلا ضمناه اي المودع بفتح يمتنع الناس عن
قبول الودائع فيتعطل مصالحهم لان كل واحد يمتنع عن قبولها خوفا من الضمان والناس محتاجون
الى ذلك فيؤدي الى ضررهم م قال ش اي القدوري ره م وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن هو في عياله
ش نحو زوجته وولده ووالديه واجيره الخاص وهو الاجير مشاهرة او مسانهة وعبده وامته وبه قال
مالك ره واحمد ره وقال الشافعي ره واشهب المالكي ره يضمن بالدفع اليهم وفي الكافي العبرة في هذا الباب للمساكنة

امانة في يد المودع
اذا هلكت لم يضمنها
لقوله عليه السلام
ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على
المستودع غير المغل
ضمان ولان بالناس
حاجة الى الاستيداع
فلو ضمناه يمتنع الناس
عن قبول الودائع
فيتعطل مصالحهم
قال وللمودع ان
يحفظها بنفسه
وبمن في عياله

لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا كان
يسكن مع المودع ولم يلزمه نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة ولم يشترط في التحفة الحفظ
بالعيال بل قال يحفظه على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بحرزه من كان ماله في يده ثم قال يعني به الاجير
مشاهرة بنفقة وكسوته والعبد المأذون الذي في يده مال والشريك المفاوض والعنان وان لم يكونوا
في عياله وفي الذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان في عياله امينا والا فلا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رجل غاب
وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج
وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وذكر ابو الليث ايضا في خزانة الفقه
لا ضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في حفظها وخلطها بماله ومنعها من مالكه بعد الطلب ثم قال فيها اربعة
نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير ثم قال فيها شيئان
لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفعها الى زوجتك فدفع اليها وقال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت
آخر في تلك الدار وقال في آخر شرحه الجامع الكبير المودع او دفع الوديعة الى عامله يعني الى الذي
المودع في عياله لم يضمن وقال الامام الزاهد العتابي هذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب يعني في
الجامع الكبير **م** لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانه لا يجد بدا **ش** اي
فواقا وهو اسم من بده بيدا اذا فوقه والمصدر بفتح الباء فنقول بده بدا **م** من الدفع **ش** اي دفع الوديعة **م** الى عياله لانه
لا يمكنه ملازمة بيته **ش** في جميع الاوقات لانه يخرج في قضاء حوائجه واداء ما عليه من الواجبات **م** ولا استصحاب
الوديعة في خروجه **ش** اي ولا يمكنه ان ياخذ الوديعة مع عند خروجه من بيته **م** فكان المالك **ش** اي صاحب الوديعة
م راضيا به **ش** اي بحفظها من في عياله دلالة وان لم يكن صريحا وفي الاختيار ولهذا لا يصح نهيه يعني اذا نهى
المالك ان يحفظها من في عياله لا يصح نهيه لما ذكرنا وقال ايضا ولو قال لا تدفعها الى شخص عينه في عياله ممن
لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له سواه يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال **م**
فان حفظها بغيرهم **ش** اي فان حفظ المودع الوديعة منه غيرهم اي عند غير من هو في عياله بان يخرج
من بيته وترك الوديعة واستحفظها بغيره **م** او اودعها عند غيرهم **ش** اي عند غير من في عياله بان
نقلها من بيته وترك الوديعة فيه ودفعها الى اجنبي وديعة **م** ضمن **ش** في الوجهين جميعا وما قيل ان كان
ينبغي ان لا يضمن بالايداع لانه ذكر فيما قبل لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه بنفسه فكان له استحفاظها في استحفاظ مال نفسه فجوابه يستخرج من قوله لان المالك رضي بيده
لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة واما المراد عن كلامه الاول ان يحفظ مال نفسه غالبا فان الغالب هذا **م**
لان المالك رضي بيده **ش** اي بيد المودع لتوثقه به **م** لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة **ش** قرب يد يتوثق
بها المودع ولا يتوثق بها المالك وكذا على العكس **م** ولان الشيء لا يتضمن مثله **ش** اي لا يستتبع مثله **م**
كالوكيل لا يوكل غيره **ش** نوقض هذا بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب حيث يجوز للمستعير الاعارة وللمأذون
ان يأذن لعبده وللمكاتب ان يكاتب عبدا حتى اجاز ابن ابي ليلى ايداع المودع قياسا على هذا

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به
فان حفظها بغيرهم
او اودعها غيرهم
ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره

واجب بان تصرف مولاه بالملك لان المستعير مالك للمنفعة وكذا الماذون والمكاتب وكلا امنا في غيره م والوضع ش اي وضع المودع الوديعة م في حرز غيره ايداع ش اي ايداع المودع الوديعة وهو مصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف وارتفاعه على انه خبر عن المبتدا اعني قوله والوضع وانما كان ايداعا لان الحرز في يد غيره فصار بالوضع فيه مسلما اليه وهو ايداع فاذا كان ايداعا يكون ضامنا كالايداع الحقيقي م الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه ش لانه بالاستيجار صار لمنزله وان كان الملك لغيره وقد تستاجر البيوت لحفظ الامتعة م قال ش الاستثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمنه م الا ان يقع في داره حريق ش اي نار كذا فسره البعض والصحيح انه اسم للاحتراق ولم يذكر اهل اللغة انه اسم النار م فيسلمها الى جاره ش بنصب اللام اي فان يسلمها لانه عطف على ان يقع قال الحلواني هذا اذا احاط الحريق بمنزله بحيث لا يمكنه ان يدفعها الى بعض من عياله فلو امكنه تناولها الى بعض من هو في عياله يضمن بالدفع الى الاجنبي م او يكون ش بالنصب ايضا عطفا على الا ان يقع اي او الا ان يكون م في سفينة فخاف الغرق ش بقاء العطف وهو عطف الماضي على المضارع في الصورة وفي نسخ القدوري رح يخاف الغرق بالمضارع الواقع حالا والغرق مصدر غرق في الماء م فيلقيها الى سفينة اخرى ش بنصب الياء فيلقيها عطفا على ان يكون وان عطفه على فخاف يكون مرفوعا ويكون عطف المضارع على الماضي م لانه ش اي لان كل واحد من التسليم الى الجار والالقاء في السفينة م تعين طريقا للحفظ في هذا الحالة فيرتضيه المالك ش دلالة لانه لا يمكنها ان يحفظ في هذا الحالة الا بهذا الطريق م ولا يصدق على ذلك ش اي لا يصدق المودع على الفعل المذكور م الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقيق السبب ش اي سبب الضمان وهو التسليم الى جاره وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم ان بيت المودع احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة م فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع ش فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقيق السبب م قال ش اي القدوري رح م فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر ش اي والحال انه يقدر م على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا ش اي وجوب الضمان لكونه متعد بالمنع م لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه ش اي بامساك المودع الوديعة م بعده ش اي بعد الطلب م فيضمنها ش اي اذا كان كذلك فيضمنه اي يضمن الوديعة وانما ذكر الضمير باعتبار المودع بفتح الدال لانه اسم للوديعة وان جعل هذا من التضمين يعود الضمير الى المطلوب اعني المودع اي فيضمن المالك المودع م بحبسه عنه ش اي بحبس المودع الوديعة عن المالك م قال ش اي القدوري رح م وان خلطها المودع ش بفتح الدال خلط المودع الوديعة م بماله حتى لا تتميز ش فان خلط الدنانير والدراهم بالدراهم م ضمنها ش لانه استهلاك على ما ياتي وبه قالت الثلاثة في غير خلط الجنس بالجنس والخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يقطع حق المالك بلا خلاف فيمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسير التمييز كخلط الحنطة مع الشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان بلا خلاف لانه لا يصل المالك الى حقه الا بحرج والمتعذر كالمتعسر لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة ويتعذر ايضا حكما بالقسمة لاختلاف الجنس فان القسمة

والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في دار حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها

عند اختلاف الجنس غير مشروع وخلط الجنس مع خلاف الجنس ممازجة كخلط الخل بالحاء المهملة وهو دهن السمسم
بالزيت وكل مائع بغير جنسه فيضمن فيه بلا خلاف لانه استهلاك مطلقا وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن
الجوز مع دهن اللوز ودهن الجوز مع دهن الجوز وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود
بالسود فعند ابي حنيفة رح يضمن وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعندهما لا ينقطع حق المالك بل له الخيار
ان شاء ضمن وان شاء شاركه وقال مالك رح شاركه بلا خيار م ثم لا سبيل للمودع ش بكسر الدال صاحب الوديعة م عليها
ش اي على الوديعة م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء ش اي شرك المودع المودع
بالفتح المودع بالكسر م مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض ش بكسر الباء جمع ابيض م والسود بالسود ش بضم السين
جمع اسود اي الدراهم السود بالدراهم السود م والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح م
انه ش اي ان المودع بالكسر م لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه ش اي الوصول الى حقه م معنى ش اي حكما
م بالقسمة ش لان القسمة فيما لا تتفاوت في اجارة افراز وتعيين حتى يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عينا من غير
قضاء ولا رضى فكان امكان الوصول الى غير حقه قائما معنى مخير م فكان ش اي هذا الخلط م استهلاكا من وجه ش حيث
لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة م دون وجه ش حيث امكنه معنى م فيميل الى ايهما شاء ش اي الوجهين شاء لما ذكرنا
م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان هذا الخلط م استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين
حقه ش لان عين حقه بالصورة والمعنى والتحقيق فيه ان الاستهلاك من العباد التعييب فاما انعدام المحل
فبتخليف الله تعالى والتعييب قد وجد فصار متعديا باضافة الاشد بكافلا يباح له التناول قبل اداء الضمان
كذا في البدرية م ولا معتبر بالقسمة ش اي لا اعتبار هو مصدر ميمي م لانها ش اي لان القسمة م من
موجبات الشركة ش اي احكامها م فلا تصلح ش اي القسمة م موجبة لها ش اي للشركة لانه ينقلب المعلول علة
والحكم علة م ولو ابرأ الخالط ش لغصب الطاء اي ولو ابرأ المالك المودع الخالط ذكر هذا فائدة للخلاف المذكور
م لا سبيل له على المخلوط ش اي لا يبقى للبر طريق على المخلوط م عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد
سقط ش بالابراء م وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان ش اي خيار الضمان والخيرة بكسر الخاء وفتح الياء آخر
الحروف اسم للاختيار كالطيرة بالكسر اسم للتطير وهذه الصيغة في المصدر قليلة م فيتعين الشركة في المخلوط ش يعني تعين شركه
بلا خيار وخلط دهن اللوز بدهن الجوز م وخلط الخل بالزيت ش اي خلط دهن السمسم بالزيت وهو بالحاء المهملة
كما ذكرناه وارتفاع الخلط بالابتداء م وكل مائع بغير جنسه ش بجر كل عطف على الخل اي وخلط كل مائع بغير
جنسه كالعسل بالدبس والرب بالقطارة والسمن بالدهن م يوجب انقطاع حق المالك ش وهو خبر مبتدا الى
الضمان في محل النصب على الحال اي يوجب انقطاع حق المالك منتهيا م الى الضمان وهذا ش اي وهذا الحكم وهو
وجوب الضمان م بالاجماع لانه استهلاك صورة ش وهو ظاهر م وكذا معنى ش اي وكذا هو استهلاك معنى حكما
م لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ش فتعين المصير الى الضمان م ومن هذا القبيل ش اي من قبيل انقطاع
حق المالك بالاجماع م خلط الحنطة بالشعير ش ارتفاع الخلط بالابتداء وخبره مقدما هو قوله ومن هذا القبيل
م في الصحيح ش احترز به عما روي الحسن ان الجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف والصحيح ان

ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معنى فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح

حق المالك ينقطع بالاجماع وقال شمس الائمة البيهقي في كتاب الغصب من الكفاية روى الحسن في مسئلة الحنطة بالشعير عن ابي حنيفة رح مثل قولهما هم لان احدهما لا يخلوا عن حبات الآخر ش لما في الحنطة حبات الشعير وفي الشعير حبات الحنطة هم فيتعذر التميز والقسمة ش لاختلاف الجنس وقد ذكرناه وما قيل ان تميز الحنطة من الشعير ممكن بان يصب في ماء فيرسب الحنطة ويطفو الشعير فجوابه ان هذا افساد المخلوط في المال مع ان الراسب يمكن ان يكون فيه من حبات حنطة صاحب الشعير وفي الطائف يكون من حبات شعير صاحب الحنطة هم ولو خلط المائع بجنسه ش بان خلط السيرج بالسيرج او الزيت هم فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا ش اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه هم وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر ش فيضمن صاحب الكثير القليل هم اعتبارا للغالب اجزاء ش اي من حيث الاجزاء والفرق لابي يوسف رح بين خلط المائع من خلاف جنسه وبين خلط المائع بالمائع بجنسه فان في خلاف الجنس ينقطع حق المالك بالاجماع ان التداخل والشيوع في المائعات اكثر فالخاصية تبطل بالخلط عند اختلاف الجنس فيتحقق يعني الاستهلاك اما في الجنس يعتبر الاكثر اذ اقلهما تابع لما ان الخاصية باقية كذا في الفوائد الظهيرية هم وعند محمد رح شركه بكل حال ش يعني سواء كان احدهما غالبا او مغلوبا او كان متساويين هم لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ش اي عند محمد رحمه الله هم على ما مر في الرضاع ش من ان اي يعني اذا شرب لبن امرأتين بان جعل لبنهما في اناء ثم صب في حلق فعند ابي يوسف رح العبرة للاكثر وعند محمد رح يثبت الرضاع منهما جميعا هم ونظيره ش اي نظير الحكم المذكور وهو خلط المائع بجنسه هم خلط الدراهم بمثلها اذابة ش اي من حيث الاذابة في النار اراد انه اذا اذاب دراهم غيره مع دراهم فعند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك بكل حال وابو يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر في رواية عنه وقال محمد رح شركه بكل حال على اصله هم لانه يصير مائعا بالاذابة ش الضمير في لانه يرجع الى الدراهم وكان ينبغي ان يقول لانها تصير مائعة ولكن التذكير اما باعتبار الدراهم ورقا بكسر الراء واما باعتبار المذكور وكل ذلك لا يخلو عن نوع تعسف هم قال ش اي القدوري هم واذا اختلطت ش اي الوديعة هم بماله ش اي بمال المودع بفتح الدال هم من غير فعله فهو شريك لصاحبها ش اي لصاحب الوديعة هم كما اذا انشق الكيسان فاختلطا ش بان كان في صندوقه كيس له فوضع كيس الوديعة فانشق الكيسان من ذاتها او بقرض فارة ونحوها فاختلط المالان وهذا الكلام بيان لقوله من غير فعله هم لانه ش اي لان المودع هم لا يضمنها ش هذا تعليل لقوله فهو شريك لصاحبها وكان حق ترتيب الكلام ان يقال وان اختلطت بماله من غير فعله كما اذا انشق الكيسان فاختلطا فهو شريك لصاحبها لانه لا يضمنها هم لعدم الصنع ش منه اي من المودع بالفتح اي الصنع الموجب الضمان قال السغناقي وفي تمسكه بتفسير فذلك من المودع بان جعل الدراهم الوديعة في كيس باله وكان المختلط بينهما بقدر ما كما قلت كلام فيه ان الكيس اذا كان جديدا يضمن وما لا يكون شريكا وليس كذلك وانما عدم الضمان على عدم الصنع منه سواء كان الكيس جديدا او باليا وفي الكافي للحاكم الحميد فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهم فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد

لان لصاحب كلا يخلو من حبات الآخر فتعذر التميز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال واذا اختلطت وان بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع

منهما بعينه او مكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة لا تثبت الشركة بينهما بل يميز كل واحد
منهما فيدفع اي المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه لامكان التمييز وان كان دراهم احدهما صحاحا جيادا
وفيها بعض الردي ودراهم الاخر صحاحا زيوفا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالكين لان هذا خلط لا يمكن
التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جياد وثلثه ردي وثلثه جيد يقتسمان الجياد
من المال المختلط اثلاثا والردي اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا وكان لا يعرف وادعى
كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه ردي ويأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على انه كان
لكل واحد منهما ثلث الجياد فيأخذان ذلك واختلفا في ثلث الآخر ان يدعي كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في ايديهما
في يد كل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما في ما في يده ويحلف كل منهما على دعوى
صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان نكلا قضي لكل منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي
في يد صاحبه وكذلك ان قامت لكل منهما بينة وان حلف احدهما ونكل الآخر يرى الحالف فيرد الناكل نصف الثلث وهو سدس
الكل الذي في يده الى صاحبه **م** فيشتركان **ش** اي المودع والمودع **م** وهذا بالاتفاق **ش** اي الحكم المذكور بالاتفاق بين علمائنا
فان هلك البعض كان في مالهما جميعا اذ الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة **م** قال **ش** اي القدوري
م فان انفق المودع بعضها **ش** اي بعض الوديعة **م** ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم **ش** اي مثل انفق قيد بالانفاق ورد المثل لانه لو اخذه لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق
لم يضمن لانه ان حافظ عاد الى الوفاق كذا في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله في قول ومالك رحمه الله
يضمن الكل وكذا لو انفق البعض ولم يرد شيئا يضمن الكل عندهما يضمن ما انفق لان العدامة
بقدر الخيانة وخلطه بالباقي في ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي
تقدم وفي الذخيرة هذا اذا لم يجعل علامة على ماله حين خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث يباع التمييز
لا يضمن الا ما انفق وقال الشافعي ره في قول لا يضمن الا ما انفق في الوجهين وبه قال ابن القاسم المالكي ره واحمد ره
وقال الربيع يضمن الجميع اذا لم يتميز **م** قال **ش** اي القدوري **م** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره **ش** اي اودع المودع الوديعة عند
غيره **م** ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان **ش** انما قال زال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى
لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف وفي التحفة وفي المستاجر والمستعير اذا خالفا ثم تركا الخلاف ففي
الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع وفي خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن
الضمان بالعود الى الوفاق **م** وقال الشافعي ره لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة
ش بين كونه ضامنا وبين كونه امينا واذا ثبت كونه ضامنا انتفى كونه امينا وهو موجب العقد فارتفع العقد فلا يعود
الا بسبب جديد ولم يوجد **م** فلا يبرأ الا بالرد على المالك **ش** فلم يوجد ويضمن وبه قال مالك ره في رواية
واحمد ره وفي رواية ابن القاسم واشهب يبرأ كقولنا **م** ولنا ان الامر **ش** اي بالحفظ وهو الايداع **م** باق لاطلاقه
ش اي لاطلاق الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناول جميع الاوقات بعد الخلاف وقبله **م** وارتفاع حكم

فيشتركان وهذا بالاتفاق
قال فان انفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الجميع لانه
خلط مال غيره بماله
فيكون استهلاكا على الوجه
الذي تقدم قال واذا
تعدى المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده زال الضمان
وقال الشافعي لا يبرأ
عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين
صار ضامنا للمنافاة
فلا يبرأ الا بالرد على
المالك ولنا ان الامر
باق لاطلاقه وارتفاع حكم

العقد ش جواب عن قول الشافعيؒ ان عقد الوديعة ارتفع وحكم العقد هو الحفظ وارتفاعه على الابتداء وجزء
قوله م ضرورة ثبوت ش اي لاجل ضرورة ثبوت م نقيضه ش لاجل ضرورة ثبوت نقيض حكم
العقد لان بطلان الشيء بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع لابطال الايداع ولا ينافيه م فاذا ارتفع عاد ش اي
نقيض م حكم العقد ش بالعود الى الوفاق عاد وحكم العقد وهو لزوم الحفظ المامور به لان الارتفاع كان للضرورة
ثبوت العقد كما ذكر والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة
باقية فلا يتعدى الى ابداء ارتفاعه وعورض بان الامر باق فيكون مامورا به دوام الحفظ وباذا شانه فالمخالفة
فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كاعتراف بعد الجحود والجواب بما ذكرنا
ان بطلان الشيء بما ينافيه او بما هو موضوع لابطاله فلا تكون المخالفة رداله من الاصل وهي ليست
بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب
اودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع ولهذا يكفر به
والمخالفة بترك صلوة او صوم مامور به ليست ردا ولهذا لا يكفر م كما اذا استاجره ش تنظير لمسألة
الوديعة بالاستيجار اي كما اذا استاجر رجل رجلا م للحفظ شهرا ش اي لحفظ متاعه مدة شهر م فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ في الباقي ش فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه امينا
فان قلت هذا النظير غير مستقيم لان بقاء كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده
بخلاف ما نحن فيه قلت العقد اللازم في الانتقاض بعدم تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة
والعارية والبيع والهبة ينتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على منفعة الحفظ
في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا
لبقاء المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل فان قلت المستاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه
لم يبرأ وكذا المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ قلت لان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك
اما حقيقة واما تقديرا او بيد المستاجر او المستعير يد لنفسه فانه يستوفي المنافع المملوكة من المحل والمالك
فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان خلافا لزفرؒ اعتبارا بالوديعة م فحصل الرد
الى نائب المالك ش هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا
ارتفعت المخالفة وعاد مودعا هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع
نائب المالك ووجهه ان المودع نائب بذلك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد مودعا جعل الرد نائب المالك
م قال ش اي القدوري رح م فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها ش اي الوديعة وقيد بالجحود عند الطلب
لانه اذا جحد عند صاحبها لا بناء على الطلب لا يضمن كذا في الخلاصة م لانه ش اي لان صاحب الوديعة
م لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف
لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد ش فاذا ارتفع لا يعود الا بعقد جديد م اذ المطالبة بالرد رفع من
جهته ش اي رفع للعقد من جهة المالك م والجحود فسخ من جهة المودع ش بفتح الدال م كجحود الوكيل

العقد ضرورة ثبوت
نقيضه فاذا ارتفع عاد
حكم العقد كما اذا استاجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ في
الباقي فحصل الرد الى
نائب المالك قال فان
طلبها صاحبها فجحدها
ضمنها لانه لما طالبه بالرد
فقد عزله عن الحفظ
فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع منه
فيضمنها فان عاد الى
الاعتراف لم يبرأ عن
الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع
من جهته والجحود فسخ
من جهة المودع
كجحود الوكيل

الوكالة س ش يعني بحضرة من الموكل وذلك لانه ترك الالتزام فكان فسخا ونقل في الاجناس عن نوادر
ابن سماعة عن محمد رح اذا وكل ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعزلا عن الوكالة ونقل عن وصايا الاصل
اذا اوصى ثم انكر الوصية فقال لم اوص فهو رجوع وقال في الجامع لا يكون رجوعا وفي نوادر ابن شجاع عن
محمد رح اذا اوصى لرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لا اوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل
وكيلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب وهو وكيل ولو قال اني لا اوكله ببيع العبد فهو
عزل ولو شهدوا عليه بالكفر فجحد وقال ما تلفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه م وجحود احد المتعاقدين
البيع س ش اي وجحود البائع او المشتري حصول البيع م فيتم الرفع س ش اي اذا كان الامر كذلك فيتم العقد برفع العقد
منهما م ولان المودع س ش اشارة الى تعليل ثان م ينفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع س ش بكسر الدال م كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع س ش اي العقد م لا يعود الا بالتجديد س ش اي بتجديد العقد م فلم يوجد الرد الى نائب المالك
ش يعني نفس المودع لانه نائب المالك بجحوده احتاج الى التجديد فلم يوجد فلم يكن ردا الى نفسه اعني المودع بالفتح
فيضمن م بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق س ش اي وبخلاف الاول الخلاف في الحكم وبالخلاف الثاني
خلاف المودع بالفعل يعني اذا خالف فعلا ثم عاد الى الوفاق يكون العقد على حاله لانه باق اذ الخلاف ليس
برد للامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك
في ملكه لا يكون مامورا بالحفظ من جهة غيره وفي الزيادة هذا كله اذا جحد الوديعة في المنقول اما لو جحدها في
العقار قال السرخسي لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لانه حبس الوجود ومن المشائخ من قال
يضمن بالجحود بالاتفاق وان كان الغصب لا يتحقق فيه عندهما وقال الحلواني في ضمان الجحود في العقار
عن ابي حنيفة رح روايتان م ولو جحدها عند غير صاحبها س ش بان قال اجنبي ما حال وديعته م لا يضمنها عند ابي يوسف رح
خلافا لزفر رح س ش انما خص قول ابي يوسف رح بالذكر وان كان عدم الضمان هو قول اصحابنا الثلاثة قيل لان هذا الفصل
لم يكن مذكورا في مبسوط محمد رح وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فاورده كذلك وفي النهاية او جحدها في وجه
المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا يضمنها عند ابي يوسف رح
وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا جحد الوديعة في وجه عدو ويخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها
لان الجحود في هذه الصورة جهة من جهات الحفظ كذا في الذخيرة ووجه قول زفر ان الجحود سبب للضمان سواء كان
عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي يوسف رح ما ذكره بقوله م لان الجحود عند غيره س ش اي
غير المودع م من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين س ش عن الوديعة فلا يضمن وبه قالت الثلاثة رح م ولانه س ش
اي ولان المودع بفتح الدال م لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه س ش اي من المالك وهو ما عزله م او طلبه س ش اي
او بغير طلبه اي طلب المالك لان العقد قائم بهما فلا يتم الا بهما فبقي الامر س ش اي العقد باعتبار بقائه
بيد المالك فلا يضمن وبه قالت الثلاثة م بخلاف ما اذا كان س ش اي الجحود م بحضرته س ش اي بحضرة المالك و
مواجهته وفي الاجناس اما المودع اذا جحد الوديعة كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة
عن الموضع الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن وفي المنتقى

الوكالة وجحود احد المتعاقدين
البيع فيتم الرفع ولان المودع
ينفرد بعزل نفسه بحضرة
من المستودع كالوكيل
يملك عزل نفسه بحضرة
الموكل واذا ارتفع لا يعود
الا بالتجديد فلم يوجد
الرد الى نائب المالك
بخلاف الخلاف
ثم العود الى الوفاق
ولو جحدها عند غير صاحبها
لا يضمنها عند ابي يوسف
خلافا لزفر لان الجحود
عند غيره من باب
الحفظ لان فيه قطع
طمع الطامعين ولانه
لا يملك عزل نفسه
بغير محضر منه او طلبه
فبقي الامر بخلاف
ما اذا كان بحضرته

اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول ليضمن بالجحود وان لم يحولها وفي الاجناس الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احدها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلتها الذي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في كتاب الوقف لهلال البصري والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض الوديعة لبعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه ذكره في السير الكبير والثالثة احد المتفاوضين في يده المال الشركة ومات ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في الاصل وفي الواقعات اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها وهذا على وجهين اما انه قال دفنتها في داري او في كرمي او في موضع آخر ففي الوجه الاول و الثاني لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وفي الوجه الثالث يضمن لانه تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم انه ادعى المستودع ضياع الوديعة منذ عشرة ايام فقال صاحب الوديعة انا اقيم البينة انها كانت في يده منذ يومين وقال المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان قال حين خوصم ليس له عندي وديعة ثم قال وجدتها فضاعت ضمن ثم قال ش اي القدوري رح م وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح ش وفي شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رح [illegible] في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به لا قياسا وقال الامام الاسبيجابي رح في طريقه بخلاف اذا كان له حمل ومؤنة فعند ابي حنيفة رح لا يضمن سواء كان السفر قريبا او بعيدا وقال محمد رح يضمن سواء كان قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف رح ان كان بعيدا يضمن والا فلا ثم قال واجمعوا ان كان الطريق مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا على انه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن وقال قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق فسافر لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ثم الواو في قوله وان كان للوصل والضمير في اوله يرجع الى الوديعة باعتبار المودع بفتح الدال لانه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها ايضا كما علم من قبل وقال الكاكي رح بمال الوديعة وفيه نظر لا يخفى والحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء يقال ماله حمل ومؤنة ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وفي الاصل ماله مؤنة في الحمل وهذا هو الاوجه م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس له ذلك ش اي السفر بالوديعة م اذا كان لها حمل ومؤنة م وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين ش اي فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له وبه قال مالك رح واذا اقدر ان تردها على صاحبها او وليه او الحاكم او امين فاما اذا لم يقدر على احد منهم لا يضمن للضرورة وللشافعي رح في نقلها من قرية الى قرية فيما دون مدة السفر اذا كانت المسافة آمنة وجهان وهذا الخلاف اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بلا خلاف واذا كان آمنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ثم اطلاق قولهما ليس بوضع الجامع الصغير ولا المبسوط فانه ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخرج خلافا للشافعي رح واختلف اصحابنا بعد فقال ابو حنيفة رح لا يضمن قصر الخروج او طال وكان له حمل ومؤنة او لا وقال ابو يوسف رح ان قصر الخروج لم يضمن بكل حال وان طال لم يضمن الا فيما حمل ومؤنة وقال كذلك الا فيما له مؤنة فانه لا يملك ان يخرج به قصر او طال وفي المبسوط بعد ما ذكر قول ابي حنيفة قال

قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين

اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت ليس له ذلك هـ ولابي حنيفة رح اطلاق الامر ش اي امر الامر لانه امر
بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان هـ والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ش هذا جواب عن سؤال
مقدر تقديره ان يقال سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ
فاجاب بقوله والمفازة الى آخره يعني بقوله امنا لانه اذا لم يكن امنا اذ يضمن هـ ولهذا ش اي ولكون
المفازة محلا للحفظ هـ يملكه الاب والوصي في مال الصبي ش اي يملك السفر الاب والوصي بمال الصغير ولو كان
التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك فان قلت يسافر منهما بمال الصغير فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما
ذلك فان قلت يسافرتهما بمال الصغير للتجارة والناس يخاطرون بها لطمع الربح والمودع ليس كذلك
لانه ليس له حق التصرف والاسترباح فيها فلا يكون الاستدلال به على المودع صحيحا قلت هذا توضيح الاستدلال
ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما على مال الصغير نظرية واولى وجوه النظر صيانته عن مواضع التلف
فلو كان في وهم السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف هذا حاصل ما ذكره السغناقي
وتبعه على ذلك صاحب الغاية وصاحب العناية ولكن هو محل المناقشة فان لقائل ان يقول لا نسلم
جواز سفر الاب او الوصي بمال الصغير لان الله امر بالاحسن في قربان مال اليتيم فاين الاحسن والحسن
في المسافرة بماله ولا نسلم عدم كون السفر وهم التلف وكون السفر مظنة التلف متحقق لا ينكر خصوصا
في قيام الفتن بين الخلف هـ ولهما انه يلزمه ش اي ان المالك يلزمه هـ مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر
انه لا يرضى به فيتقيد به ش اي بسفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيما له حمل ومؤنة اضرار عليه فان قلت كيف
يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة قلت باعتبار موت المودع في طريق فانه حينئذ يلزم المالك مؤنة الرد هـ و
الشافعي رح يقيده ش اي يقيد حفظ الوديعة هـ بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار ش اي اسباب
الصيانة تتهيا في الامصار من كل وجه وفي غيرها من وجه دون وجه هـ وصار كالاستحفاظ باجر ش اي
صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن هـ قلنا مؤنة
الرد يلزمه في ملكه ش هذا جواب عن قولهما يعني مؤنة الرد يلزم المالك في ملكه تقديره سلمنا ان المؤنة
تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل انما ذلك هـ ضرورة امتثال المودع امره ش فانما امره مطلقا و
هو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى يرجع الى المالك هـ فلا يبالي به ش اي بلحوق المؤنة لانه ضروري وضمني هـ
والمعتاد كونهم في المصر ش جواب عن قول الشافعي اي المتعارف كون اهل الامصار في المصر يعني المعتاد كون
المودعين وقت الايداع في المصر هـ لا حفظهم ش اي ليس المعتاد حفظ المودعين في المصر ثم اوضح ذلك بقوله
هـ ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها ش كاهل الخيام والاخبية فانهم يحفظون اموالهم في المفازة ولا ينتقلون بها
الى الامصار هـ بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ش اشار
بهذا الى ان قياس الشافعي رح بالفارق فلا يجوز هـ واذا نهاه المودع ش بكسر الدال اي اذا نهى المودع
رب المال هـ ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا ش
اي فكان تقييده صحيحا هـ قال ش اي القدوري هـ واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه

لابي حنيفة رح
اطلاق الامر والمفازة
محل للحفظ اذا كان الطريق
امنا ولهذا يملكه الاب
والوصي في مال الصبي ولهما انه
يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل
ومؤنة فالظاهر انه
لا يرضى به فيتقيد به
والشافعي رح يقيده
بالحفظ المتعارف وهو الحفظ
في الامصار وصار كالاستحفاظ
باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه
في ملكه ضرورة امتثال
امره فلا يبالي به والمعتاد
كونهم في المصر لا حفظهم و
من يكون في المفازة يحفظ
ماله فيها بخلاف الاستحفاظ
باجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي التسليم في مكان
العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد
مفيد اذ الحفظ في
المصر ابلغ فكان صحيحا
قال واذا اودع
رجلان عند رجل
وديعة فحضر
احدهما يطلب نصيبه

لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو دفع يضمن نصفه م وقالا يدفع اليه نصيبه
وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده و
قالا له ذلك ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله انما ذكر رواية الجامع الصغير تنبيها على ثلاث فوائد الاولى
التنبيه على ان المراد بموضع الخلاف من اطلاق القدوري الوديعة هو المكيل والموزون لان
المذكور فيه الالف وهو موزون الثانية ان القدوري نص على الاثنين والجامع الصغير على الثلاثة
فلولا رواية الجامع لكان لقائل ان يقول نصيب الحاضر من الثلاثة اقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا
ويجعل تبعا للاكثر فلا يؤخذ من المودع واما نصيب الحاضر من الاثنين لا يكون مستهلكا ولا تابعا فلم اخذه فبين
برواية الجامع ان الحكمين سواء الثالثة انه ذكر في كتاب الوديعة القاضي لا يامر المودع بالدفع ويوهم ذلك
ان ياخذه ديانة فلما قال في الجامع ليس له ان ياخذ زالت هذه الشبهة وتلقب هذه المسألة بمسألة الحمامي
وحكايته ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي هميانا من ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب
به وخرج الآخر وطالبه بالهميان ولعلهما تواطيا على ذلك فتحير الحمامي فقيل فيصل هذا الامر عند ابي حنيفة رحمه
فذهبوا اليه وقصوا عليه القصة فقال ابو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك
حتى تحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي م والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر
ش اي مختصر القدوري ذكر بهذا احترازا عن ذوات الامثال حتى اذا كانت الوديعة والعبيد والدواب ليس
للحاضر ان ياخذه بالاجماع م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الحاضر م طالبه ش اي طالب المودع م
بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه ش لانه مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعين عليه فيقبض نصيبه بغيبة الآخر م كما في الدين المشترك
ش اي كما يطالب الحاضر في الدين المشترك بان باعا عبدا مشتركا اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون فكذا
هذا م وهذا ش اي توضيح لما ذكره م لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه ش اي لان الحاضر يطلب المودع بتسليم ما سلم
اليه من الوديعة م وهو النصف ولهذا كان له ش اي للمودع م ان ياخذه ش اي ان ياخذ نصيبه الذي هو النصف
م فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ش اي كما كان له ان ياخذ فكذا يؤمر بالدفع الى المالك الحاضر م ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه
ش اي ان الحاضر طالب المودع م بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز ش اي المقسوم م وليس له فيه
حق م وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ش اي حق الحاضر والغائب م ولا يتميز حقه الا
بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ش لانه ليس بوكيل في ذلك م ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ش
حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في الماخوذ بالاجماع فثبت ان القسمة ليست
بنافذة م بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه ش اي حق المديون لانه يسلم مال نفسه لا مال
غيره م لان الديون تقضى بامثالها ش لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه وليس
فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الغير الا ترى انه اذا غاب واحد وله عند آخرين دين ووديعة فجاء رجل
وادعى الوكالة منه بقبض الدين والوديعة فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وقد نظر صاحب العناية
في صرف الشراح الضمير في قوله بتسليم حقه الى المديون وقال لان الانسان لا يؤمر بالتصرف

لم يدفع اليه نصيبه حتى
يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح
وقالا يدفع اليه نصيبه وفي
الجامع الصغير ثلثة استودعوا
رجلا الفا فغاب اثنان
فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه عنده وقالا له ذلك
والخلاف في المكيل والموزون
وهو المراد بالمذكور في
المختصر لهما انه طالبه بدفع
نصيبه فيؤمر بالدفع اليه
كما في الدين المشترك وهذا
لانه يطالبه بتسليم
ما سلم اليه وهو النصف
ولهذا كان له ان ياخذه
فكذا يؤمر بالدفع اليه
ولابي حنيفة رح انه طالبه
بدفع نصيب الغائب لانه
يطالبه بالمفرز وحقه
في المشاع والمفرز المعين
يشتمل على الحقين ولا يتميز
حقه الا بالقسمة وليس
للمودع ولاية القسمة ولهذا
لا يقع دفعه قسمة بالاجماع
بخلاف الدين المشترك
لانه يطالبه بتسليم حقه
لان الديون تقضى بامثالها

ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك ويحتمل ان الضمير في حقه للشريك لا للمديون ومعناه لان الشريك يطالب المديون بالتسليم اي لتسليم حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقتضي بامثالها ولمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة وفي نظره نظر لان عبارة المصنف تشعر بان الضمير يرجع الى المديون على ما لا يخفى وقوله لان الانسان لا يؤمر الى اخره ليس كذلك لان المامور بها بالدفع وانما هو الى من يجب له عليه ذلك ولا كلام في عدم جواز الامر بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك فافهم م وقوله له ان ياخذه ش جواب عن قولهما وهذا كان له ان ياخذه والضمير في قوله يرجع الى القائل المعهود في الذهن اي قول القائل نصرة لقولهما كذا وكذا م قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع ش يعني ليس من ضرورة جواز الاخذ استلزام جبر المودع على الدفع لان الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفكاكه عنه م كما اذا كان له الف درهم ووديعة عند انسان وعليه ش اي على المودع بالكسر م الف لغيره فلغريمه ش اي فلغريم المودع بالكسر م ان ياخذه ش اي الالف م اذا ظفر به ش اذا كان من جنس حقه قيل في تاويل قوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ان المراد اخذ حقه اذا ظفر به م وليس للمودع ان يدفع اليه ش اي الغريم فدلت هذه المسئلة على ان الجبر ليس من لوازم الجواز للانفكاك م قال ش اي القدوري م وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم ش وهو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد ونحوها م لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمان فيحفظ كل واحد منهما نصفه ش لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيوحران بالقسمة لان المالك قد رضي بها حيث علم بذلك والثابت دلالة كالثابت صريحا واذا دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله م وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا التفصيل عند ابي حنيفة رح م وكذلك الجواب عنده في المرتهنين ش بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رض خلافا لهما ذكره في المبسوط م والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ش بان وكل رجل رجلين بشراء شيء فدفع اليهما مالا مما يقسم فدفعه الى الاخر فضاع عنده ضمن النصف وكذا المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن اذا سلم احدهما الى الاخر م وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين ش يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم ش هذا قياس ما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضاء لانه في الدفع لاعتماده على امانتهما م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي المالك م رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله ش اي بحفظ احد المودعين كل المودع بالفتح م لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل ش فاذا سلم الكل الى الاخر م فوقع التسليم الى الاخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن ش اي عند ابي حنيفة رح والدال فيها مفتوحة م وهذا ش اشارة الى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم م بخلاف ما لا يقسم لانهما لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه ش اي على المودع م اناء الليل والنهار ش اي

وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار

ساعاتهما وهو جمع انى على نون معى ويقال انى وانو م وامكنهما المهاياة ش وهى القسمة والتناوب م كان
المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال ش هذا ظاهر وقال فى المبسوط قول ابى حنيفة رح اقيس
لان رضاه بامانة اثنين لايكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لايصير راضيا بحفظ احدهما للكل
م واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن ش لان هذا الشرط لايفيد
فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها م وفى الجامع الصغير واذا نهاه المودع ش بكسر الدال م ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من لابد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا
يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته ش لعدم الشرط لافادة كما ذكرناه م وهو محمل الاول ش اى المذكور فى
الجامع الصغير محمل لما ذكره القدوري مطلقا بانه حتى لا يضمن اذا كان له منه بد فان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكنه
استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن م لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان
مفيدا فيلغو ش لانه شرط تناقض اصله فكان باطلا م وان كان له منه بد ضمن ش اى وان كان للمودع
منه اى من عياله بد اى فراق بان كان فيهم من لا يوثق بامانته فنهاه رب المال عن الدفع اليه ضمن م لان
الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به ش اى بتعيين المودع عدم الدفع
الى من فى عياله م مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر ش لانه شرط مفيد وامكن العمل به و الشرط المفيد انما يلغوا
اذا لم يمكن العمل به وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ فى الدار وله
اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها فخالف لا يضمن لان الاولى غير
مفيد والثانى غير مقدور العمل م وان قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن لان
الشرط غير مفيد فان البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز ش غالبا حتى لو تفاوتا ضمن وقالت الثلاثة
ان نقلها الى بيت دونه يضمن ولو نهاه عن الحفظ فى غير هذا البيت فعندهم يضمن فى الحفظ فى بيت آخر
سواء كان مثله او دونه لمخالفة امر صاحبها وعندنا فى الامر والنهى لا يضمن اذا لم يتفاوت البيات م وان
حفظها فى دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان ش اى الشرط م مفيدا فيصح التقييد
ش لامكان العمل به م ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت
الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة ش اى خللا ظاهرا وكل امر يتخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر يستحى
منه ومنه عورة الانسان وعورات الجبال شقوقها ويقال عورة المكان اذا بدا منه
موضع خلل وكذلك اعور الفارس ورجل اعور مختل العين م صح الشرط ش لكونه مفيدا م قال
ش اى فى الجامع الصغير م ومن اودع رجلا وديعة فاودعها ش اى المودع اودعها رجلا م آخر فهلكت
فله ش اى فللمالك م ان يضمن الاول ش اى المودع الاول م وليس له ان يضمن الآخر ش اى
مودع المودع م وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ش وبه قال احمد فى رواية ثم المودع يضمن بالوديعة
الى غيره بلا خلاف عند اكثر الفقهاء وعند ابى ليلى لا يضمن وفى الذخيرة انما يضمن المودع الاول
بالايداع اذا هلكت الوديعة بعد ان يفارق الاول الثانى اما لو هلكت قبل المفارقة لا يضمن بمجرد

وامكنهما المهاياة كان
المالك راضيا بدفع الكل
الى احدهما فى بعض الاحوال
واذا قال صاحب الوديعة
للمودع لا تسلمها الى زوجتك
فسلمها اليها لا يضمن وفى
الجامع الصغير اذا نهاه
ان يدفعها الى احد من
عياله فدفعها الى من
لابد منه لا يضمن كما اذا
كانت الوديعة دابة فنهاه
عن الدفع الى غلامه وكما
اذا كانت شيئا يحفظ
على يد النساء فنهاه عن
الدفع الى امرأته وهو محمل
الاول لانه لا يمكن اقامة
العمل مع مراعاة هذا
الشرط وان كان مفيدا
فيلغو وان كان له منه
بد ضمن لان الشرط مفيد
فان من العيال من لا يؤتمن
على المال وقد امكن العمل به
مع مراعاة هذا الشرط
فاعتبر وان قال احفظها
فى هذا البيت فحفظها فى
بيت آخر من الدار لم يضمن لان
الشرط غير مفيد فان البيتين فى
دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز
وان حفظها فى دار اخرى ضمن لان
الدارين تتفاوتان فى الحرز
فكان مفيدا فيصح التقييد ولو
كان التفاوت بين البيتين
ظاهرا بان كانت الدار التى
فيها البيتان عظيمة
والبيت الذى نهاه عن الحفظ
فيه عورة ظاهرة صح الشرط
قال ومن اودع رجلا

الدفع اليه وانما يضمن بالدفع هم وقالا ان يضمن ايهما شاء ش اي المودع او مودع المودع وبه قال الشافعي في رواية
وابن ابي ليلى واحمد هم فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول ش اي ان ضمن المالك المودع الآخر رجع المودع الآخر
على المودع الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه
هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم انه ش اي ان المودع الثاني هم قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب ش وكمودع المشتري هم وهذا ش توضيح لوجه ضمان الثاني هم لان المالك لم يرض بامانة غيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير ش اي المالك هم بينهما ش اي بين تضمين الاول وبين
تضمين الثاني هم غير انه اذا ضمن الاول لم يرجع ش اي الاول هم على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك
نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له ش في القبض والحفظ هم فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ش وهو الضمان هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم انه ش اي ان المودع الثاني هم قبض المال من يد امين
لانه ش اي المودع الاول هم بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما ش اي من المودع
الاول والمودع الثاني ما داما مجتمعين هم فاذا فارقه ش اي الاول الثاني هم فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك ش اي بسبب تركه الحفظ الملتزم هم واما الثاني ش اي المودع الثاني هم فيستمر على الحالة الاولى ش
وهو القبض من امين هم ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ش فهلكت حيث لا يضمن
لانه لم يوجد منه صنع بخلاف مودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعد والثاني بالاخذ هم قال ش اي في الجامع الصغير
هم ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما ش اي ادعى كل واحد منهما هم انها ش اي الالف هم له
اودعها اياه هم فابى ش اي امتنع صاحب اليد هم ان يحلف لهما فالالف بينهما ش وفي بعض النسخ فالالف
لهما هم وعليه ش اي على صاحب اليد هم الف اخرى بينهما ش اي بين المدعيين وصورة المسئلة
في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما
يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون بينهما نصفين انتهى
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى رح لا يجب عليه الا دفع الالف بينهما
لانه لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى هم وشرح ذلك ش اي الحكم المذكور هم ان دعوى
كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ش وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر هم ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين ش لان لكل واحد منهما يدعي الفا
بايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ش لعدم المرجح هم ولو تشاحا ش اي لو تنازعا في
البداية بالحلف هم اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا للتهمة الميل ش اي ميل القاضي الى احدهما هم ثم
ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة ش يعني من جهة المدعيين هم وان نكل
اعني الثاني ش يعني بعد ما حلف للاول هم يقضى له ش اي للثاني هم لوجود الحجة ش وهي النكول هم وان
نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول ش يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لانه بدأ بالاستحلاف
فلا ينقطع الخصومة بينهما فتحصل المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول لهما

وقالا ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما واذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال

ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف

وینکل للثانی او بالعکس او ینکل لهما فان حلف لهما فلا شیء لهما وان حلف للاول ونکل للثانی فالالف له ببذله او باقراره
وان نکل للاول وحلف الثانی فالالف للاول ولا شیء للثانی وان نکل لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخر
بینهما لان نکوله اوجب الکل واحد منهما کل الالف لیس معه غیره م بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار
حجة موجبة بنفسه فیقضی به اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء ش بانزاله مقرا او باذلا فحین نکل الاول
لم یثبت الحق له م فجاز ان یؤخره لیحلف للثانی فینکشف وجه القضاء ش فانه لا یقضی بالالف
للاول او الثانی او لهما جمیعا لانه حلف للثانی فلا شیء له والالف کله للاول ولو نکل للثانی ایضا کان
الالف بینهما فلذلک یتوقف عن القضاء حتی یظهر وجهه وهذا بخلاف الاقرار لاحدهما فانه یقضی بالالف للمقر له
لانه حجة موجبة بنفسه فلا یتوقف علی القضاء م ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذکره فی الکتاب
لاستوائهما فی الحجة کما اذا اقاما البینة ویغرم الفا اخری بینهما لانه اوجب الحق لکل واحد منهما ببذله
ش ای لان المودع المنکر اوجب الحق لهما ببذله عند ابی حنیفة رح لان النکول بذل عنده م او باقراره
ش ای عندهما لان النکول اقرار عندهما م وذلک ش ای الاقرار او البذل م حجة فی حقه ش ای فی حق
المودع المنکر م وبالصرف الیهما ش ای بصرف المودع الالف الی المدعیین م صار قاضیا نصف حق کل واحد
بنصف حق الاخر فیغرمه ش ای فیغرم الالف الذی صرف الیهما فیصیر الفان م فلو قضی القاضی للاول حین نکل
ش مع انه لیس له ذلک م ذکر الامام علی البزدوی رحمه الله فی شرح الجامع الصغیر انه یحلف للثانی ش اراد
لا ینفذ قضاؤه ویحلف الثانی م واذا نکل یقضی بینهما ش بالالف ویغرم الفا اخری بینهما م لان القضاء
للاول لا یبطل حق الثانی لانه ش ای لان القاضی م یقدمه ش ای یقدم الاول التحلیف م اما بنفسه
ش اراد باختیاره ولا دلیل اوجب ذلک م او بالقرعة ش لتعذر الجمع بینهما م وکل ذلک ش ای من
تقدیمه الاول باختیاره او بالقرعة م لا یبطل حق الثانی ش لانه فعل ما لیس له فعل ثم ان الامام علی البزدوی
لم یذکر انه اذا حلف للثانی ماذا حکمه وذکر اخوه ابو الیسر فی شرح الجامع الصغیر فان حلف یقضی بنکوله للاول وان
نکل له ایضا یقضی بنکوله لهما م وذکر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ش یعنی یکون کل الالف له ولا یکون بینهما
م ووضع ش ای الخصاف رحمه الله م المسئلة فی العبد ش بان کان فی یده عبد فادعاه رجلان کل واحد
ان له اودعه ایاه م وانما نفذ ش ای قضاء القاضی الاول م لمصادفته محل الاجتهاد ولان من العلماء من
قال یقضی للاول ش ای بالنکول م ولا ینتظر ش ای القاضی م لکونه ش ای لکون النکول م اقرارا
دلالة ش لان امتناعه عن الیمین یدل علی الاقرار م ثم لا یحلف للثانی ش ای للمدعی الثانی م ما هذا العبد لی
ش یعنی لا یحلفه بالاقتصار علی لفظ العبد لی بل یضم الیه ولا قیمته م لان نکوله لا یفید بعد ما صار للاول ش
اراد انه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول فلا یفید اقراره به للثانی لانه لا یمکنه دفعه الی الثانی بعد ذلک
م وهل یحلفه بالله ما هذا علیک هذا العبد ولا قیمته وهی کذا وکذا ولا اقل منه قال ش ای الخصاف م ینبغی
ان یحلفه ش علی هذا الوجه م عند محمد رحمه الله خلافا لابی یوسف رح بناء علی ان المودع اذا اقر بالودیعة ش
للثانی م ودفع بالقضاء الی غیره ش ای غیر المقر له م یضمنه عند محمد رح ش ای یضمن ما اقر من الودیعة

بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
لان الاقرار حجة موجبة
بنفسه فیقضی به اما النکول
انما یصیر حجة عند القضاء
فجاز ان یؤخره لیحلف
للثانی فینکشف وجه
القضاء ولو نکل للثانی
ایضا یقضی بینهما نصفین
علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائهما
فی الحجة کما اذا اقاما البینة
ویغرم الفا اخری بینهما لانه
اوجب الحق لکل واحد منهما
ببذله او باقراره وذلک
حجة فی حقه وبالصرف
الیهما صار قاضیا نصف حق
کل واحد منهما بنصف الاخر
فیغرمه ولو قضی القاضی
للاول حین نکل ذکر الامام
البزدوی رح فی شرح الجامع
الصغیر انه یحلف للثانی
فاذا نکل یقضی بینهما لان
القضاء للاول لا یبطل
حق الثانی لانه یقدمه
اما بنفسه او بالقرعة
وکل ذلک لا یبطل حق الثانی
وذکر الخصاف رح انه نفذ
قضاؤه للاول ووضع المسئلة
فی العبد وانما نفذ لمصادفته
محل الاجتهاد لان من العلماء
من قال یقضی للاول ولا ینتظر
لکونه اقرارا دلالة ثم
لا یحلف للثانی ما هذا العبد لی
لان نکوله لا یفید بعد ما صار
للاول وهل یحلفه بالله
ما هذا علیک هذا العبد
ولا قیمته وهی کذا وکذا
ولا اقل منه قال ینبغی
ان یحلفه عند محمد رح

لانه اقر بالتزام الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل
سبيل فاعر السرقة هـ خلافا له ش اى لابي يوسفؒ لان بمجرد الاقرار لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات
بالدفع باكراه القاضي فلا يكون موجبا للضمان وهذا الخلاف كما علمت فيما اذا كان الدفع بالقضاء واما اذا كان بلا قضاء
بان اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطات بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بعد
ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لانه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول فيضمن قيمتها وهذا بالاتفاق فان
قلت ما وجه بناء المسئلة المتقدمة على المسئلة الثانية قلت لان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمدؒ
وكذا بالنكول فيأتي التحليف وعند ابي يوسفؒ لا يضمن ثمه بالاقرار وكذا هنا بالنكول فلا فائدة في التحليف هـ وهذه
ش اى هذه المسئلة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للاول بما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته هـ
فريعة تلك المسئلة ش يعني المسئلة التي اختلف ابو يوسف رح ومحمد رح فيها في الضمان وعدمه وانما قال
بالتصغير اشارة الى اختصار تلك المسئلة وكثرة فروع المسئلة التي اختلف فيها ابو يوسفؒ ومحمدؒ
واشار الى ذلك بقوله هـ وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم ش اى التطويل يعني دفع الاطناب في الاصل في
باب اقرار الرجل بالمال وكان ينبغي ان يقول فيها لان المسئلة مؤنث ولكنه التذكير اما باعتبار
المذكور واما تسامح فان الفقهاء يتسامحون في العبارات ومن جملة تفريعات تلك المسئلة ما لو قال المودع
اودعتها احدكما ولا ادري ايكما فالمدعيان اذا اصطلحا على اخذها فلهما ذلك والالف بينهما وليس للمودع
الامتناع عن تسليم الالف اليهما وان لم يصطلحا ويدعي كل ان الالف له فانه يحلف لكل واحد وقال الشافعيؒ
واحمدؒ يكفي يمين واحدة ثم ان حلف لهما قطع دعواهما في قول ابي يوسفؒ وفي قول محمدؒ لهما ان يصطلحا بعد
الاستحلاف على اخذ الالف بينهما ولو نكل قضي بالالف بينهما وضمن الفا اخرى بينهما وعند الشافعيؒ واحمدؒ لا يضمن الفا
اخرى بل يقرع بينهما عند احمدؒ او يصطلحا عند الشافعيؒ وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي بالالف للذي
نكل ولا شيء للذي حلف له وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا او كل واحد يدعيها فهو على هذه الوجوه والله اعلم

كتاب العارية

ش وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما امانة ويجوز في يائها التخفيف والتشديد افصح قال في المغرب هي
نسبة الى العارة اسم من الاعارة وقال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية
وقد خطاؤه على هذا لانه عليه السلام باشرها فلو كانت عارا ما باشرها وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب
فكانه جعل للمعير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وبهذا كانت الاعارة في المكيل
والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه في ملك العين ليكون
عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدة تعلق الفقه
به هـ العارية جائزة لانه نوع احسان ش ردا على الحسنين من سبيل فيكون جائزا اخلافا للقوم في انها واجبة
هـ قال ش اى القدوريؒ هـ وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان ش اخرج ابو داؤد والنسائي
عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية عن ابيه صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم

خلافا له وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان

استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة ورواه احمد في مسنده والحاكم في المستدرك وسكت عنه وقال له شاهد صحيح ثم اخرجه عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة خيبر فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم او استعار من صفوان ابن امية ادرعا وسلاحها في غزوة حنين فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعارية مؤداة قال نعم عارية مؤداة وقال حديث صحيح على شرط مسلم واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن اسحق بن عبد الله حدثنا خالد بن عبد الله الحذاء به فان قلت في الروايتين اشكال لان في احدهما قال بل عارية مضمونة وفي الاخرى قال عارية مؤداة قلت قال صاحب التنقيح هذا دليل على ان العارية منقسمة الى مؤداة ومضمونة قال ويرجع ذلك الى المعير فان شرط الضمان كانت مضمونة والا فهي امانة قال وهو مذهب وعنه ايضا مضمونة بكل حال وقال ابو حنيفة رح لا يضمن الا اذا فرط فيها وسيجئ تحرير الكلام فيه عن قريب ان شاء الله تعالى ومقصود المصنف رح بهذا ههنا اثبات جواز العارية فقط واما بيان حكمها في الضمان وعدمه فسيقوله عن قريب م وهي تمليك المنافع ش جنس يتناول الاجارة وغيرها م وقوله م بغير عوض ش يخرجها م وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير ش ذكر الضمير مع كون العارية مؤنثة اما باعتبار المذكور واما باعتبار ان العارية في الاصل اما مصدر كالعاقبة والكاذبة واسم للمصدر وكل منهما يستوي فيه التذكير والتانيث بقوله قال الشافعي واحمد رح واستدل الكرخي رح على ذلك باربعة اوجه الاول هو قوله م لانها تنعقد بلفظة الاباحة ش فان قال المعير ابحت لك هذا الثوب شهرا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة الثاني هو قوله م ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك م وكذلك يعمل فيه النهي ش اي لا يشترط في العارية بيان المدة والتمليك يقتضي ان تكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا العلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط في العارية فكان تمليكا للمجهول الثالث تمليكا لما ملكه كالاجير لا يملك نهي المستاجر عن الانتفاع الرابع هو قوله م ولا يملك الاجارة من غيره ش اي لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا جاز له ذلك كما يجوز للمستاجر ان يوجر ما استاجره لتمليكه المنافع م ونحن نقول انه ش اي العقد العارية او يكون وجه التذكير من الضمير ما ذكرنا الان م ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ش فاذا كانت العارية عطية يكون تمليكا م ولهذا ينعقد بلفظة التمليك ش مثل ان يقول ملكتك منافع هذه الدار شهرا او جعلت لك سكنى داري هذا شهرا ذكره في المبسوط واذا انعقدت بلفظ التمليك يكون تمليكا وفي قوله فان العارية من العرية مناقشة لانه اراد انها مشتقة من العرية كما قال الاترازي رح وليس كذلك فان العارية اجوف واوي ولهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والعرية ناقص وحرف العلة في لامه فلذلك ذكره اهل اللغة في باب عور والاشتقاق ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى والمراد من التناسب ان يكون في الحروف والترتيب كضرب فانه مشتق من الضرب والاشتقاق بين عور وعرو فان قلت هذا الذي ذكرته في الاشتقاق الصغير واما الاشتقاق الكبير فلا يشترط فيه الا التناسب في اللفظ دون الترتيب كجبذ من الجذب قلت المراد من الاشتقاق حيث اطلق هو الصغير ولئن سلمنا ان بينهما تناسبا في اللفظ ولكن لا نسلم ان بينهما اشتقاقا كبيرا ايضا لعدم المناسبة في المعنى

وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك

يقال عرو تعرو اذا الممت به فان مادة العارية تدل على التناوب او التداول ومادة العارية تدل على الالمام والاتيان
واتيته طالبا فهو معرو وفلان تعروه الاضياف وتعتريه اي تغشاه وان اراد ان معنى العارية ماخوذ من معنى العرية
فليس كذلك لما تبين لك من اختلاف المعاني في اصل المادة لان العرية هي النخلة يجعل صاحبها ثمرها عاما لرجل
محتاج فيعودها المحتاج اي ياتيها وهذا معنى العطية وتفسير المصنف اياها بقوله وهي العطية ليس تفسيرا بحسب اللغة
ولكن لما كان فيها الاخذ والعطاء اطلق عليها العطية وهي فعيلة بمعنى مفعولة وانما دخلت فيها الهاء لانها افردت
فصارت في عداد الاسماء مثل النطيحة والاكيلة الا ترى انك اذا جئت بها مع النخلة تقول نخلة عري فلا يحتاج الى الهاء
لان الفعيل اذا كان بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث والمذكر اصل واولى وان اراد ان حكم العارية حكم
العرية فليس كذلك لان المعير له ان يرجع في العارية متى شاء والمعري ليس له ذلك م والمنافع قابلة للملك كالاعيان
ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك فاجاب به ثم بنى على ذلك
قوله م والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ش وهذا الانتزاع فيه م ثم الاعيان تقبل النوعين ش اي تمليك
العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة م فكذلك المنافع ش تقبل النوعين بعوض كالاجارة
وبغير عوض كالعارية م والجامع بينهما دفع الحاجة ش اي الجامع بين الاعيان والمنافع دفع حاجة الناس الى نوعي
التمليك فكما انهم محتاجون الى نوعي التمليك في الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك في المنافع وما قيل ان هذا استدلال
في التعريفات وهي لا تقبله لان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع والمانع فان سلم من النقض فذاك وان نقض بكونه
غير جامع او مانع يجاب عن النقض ان امكن واما الاستدلال فلا نه يكون في التصديقات وايضا فان هذا قياس
في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شرط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره
ولا نص فيه والموضوعات ليس بحكم شرعي وموضعه اصول الفقه وايضا من شرط القياس ان يكون الحكم
الشرعي متعديا الى فرع نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان فجوابه ان هذا التعريف اما لفظي او رسمي فان كان لفظيا
فما ذكر فلبيان المناسبة لا للاستدلال على ذلك وان كان رسميا فما ذكر بيان بخواص يعرف بها العارية ولكن لو عرف
العارية بانها عقد على المنافع بغير عوض وجعل المذكور في الكتاب حكمها لسلم من الشكوك م ولفظة الاباحة
استعيرت للتمليك ش هذا جواب عن قول الكرخي انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجه ذلك انه مجاز م كما في
الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك ش اي والحال انها تمليك م والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش هذا جواب
عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هي المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك م لعدم اللزوم
ش لان المعير له ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة م فلا تكون ش اي الجهالة م ضائرة ش يعني مفضية
الى النزاع بخلاف الاجارة لانها عقد معاوضة وتعلقت صفة اللزوم بها فتفضي الجهالة فيها الى النزاع م ولان
الملك انما يثبت بالقبض ش هذا وجه اخرى الملك في العارية يثبت بقبضها م وهو الانتفاع وعند ذلك ش اي
عند القبض م لا جهالة ش لان عند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة وهذا لو علقت المنفعة
بالتسمية في الاجارة لا يشترط فيها ضرب المدة كما في الصبغ والخياطة م والنهي منع عن التحصيل ش
هذا جواب عن قوله وكذلك يعمل فيه النهي ووجه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك من

والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل

حيث انه بالذي يمنع المستعير بحق التملك م فلا يتحصل المنافع على ملكه ش لكونه دليل الرجوع والاسترداد والابطال المالك بعد ثبوته م ولا يملك بالاجارة ش جواب عن قوله فلا يملك الاجارة من غيره يعني انما لا يملك الاجارة م لدفع زيادة الضرر ش اي بالمعير لانه لو ملكها على وجه يمكن من الاسترداد متى شاء فلو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد م على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اراد به عند قوله وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره م قال ش اي القدوري م وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه ش اي حقيقة في عقد العارية م واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ش اراد انه مجاز في تمليك المنفعة لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال قيل في عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين واجيب بان كليهما صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الاخر حقيقة م ومنحتك هذا الثوب ش اي اعطيتك لان منح معناه اعطى ومنه المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح م وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة ش اي بقوله هذا اعني حملتك على هذه الدابة وقوله منحتك هذا الثوب قال الشيخ حافظ الدين رح كان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ثم اجاب بان الضمير يرجع الى المذكور قلت المذكور شيئان احدهما قوله ومنحتك هذا الثوب والاخر حملتك على هذه الدابة م لانهما ش اي لان قوله منحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة م لتمليك العين ش يعني حقيقة م وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا ش اي مجازا من حيث العرف العام واستشكل حافظ الدين هنا ايضا من وجهين الاول انه جعل هذا اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وهذا تناقض ظاهر والثاني انهما لما كان التمليك حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية عند عدم فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وتحرى الاترازي بالجواب بقوله نعم ان لفظ حملتك يدل على الاركاب لغة ولكن يدل على التمليك عرفا يقال حمل الامير فلانا ويراد التمليك ويستعمل للعارية ايضا قال تعالى اذا ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم فاذا نوى العارية او الهبة كان كما نوى وان لم ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بها قلت هذا جواب عن الاستشكال الثاني على انه يدل على ان المصنف رح مال الى النية لما فقدت يحمل اللفظ على ادنى الاحتمالين وهو تمليك المنفعة وهذا خلاف قاعدة الاصول م قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ش وذلك يكون عارية م وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك ش فاذا كان معناه هذا يكون عارية م وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك ش لانه منصوب على التمييز من قوله لك م لانه ش اي لان قوله لك م يحتمل تمليك المنافع ش كما يحتمل تمليك العين فاذا ميزه بقيت المنفعة م فحمل عليه ش اي على تمليك المنفع م بدلالة اخره ش اي اخر الكلام وهذا حمل المحتمل على المحكم لانه

فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره

سكنى في العارية م قال ش اي القدوري م وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء ش فسواء كانت العارية
مطلقة او موقتة وقال مالك لا يجوز الرجوع في الموقتة قبل مضي الوقت فيكون حكمها عنده كالاجارة وفي البدائع
اذا قال اعني بغلامك او ثورك في حرثي يوما او يومين فليس بعارية بل يرجع الى حكم الاجارة وكل ما كان من
هذا القبيل فحكمه حكم الاجارة في الصحة والفساد م لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ش هذا
الحديث اخرجه ابو داود عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة رضي قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة
والمنحة مردودة وقال الترمذي حديث حسن واخرجه ابن حبان في صحيحه عن الجراح بن مليح البهراني اخبرنا حاتم
بن حريث الطائي سمعت ابا امامة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة والمنحة مردودة
واخرجه الطبراني في معجمه وروى هذا الحديث ايضا من الصحابة عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وانس
رضي الله عنهم اما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه البزار في مسنده حدثنا عبد الله بن عمر عن زيد بن اسلم
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما
فاخرجه ابن عدي في الكامل عن اسماعيل بن ابي زياد السكوني قاضي الموصل اخبرنا سفيان الثوري عن
سليمان الاعمش عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم والدين مقضي
والعارية مؤداة والمنحة مردودة واعله باسماعيل هذا وقال انه منكر الحديث وعامة ما يرويه لا يتابع عليه
واما حديث انس رضي فاخرجه الطبراني في مسند الشاميين وقد ذكرناه في الكفالة قوله المنحة بكسر الميم
وسكون النون وقد فسرناها عن قريب قوله مردودة اي يجب ردها وجه الاستدلال به ظاهر وفيه تعميم
بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق الرد م ولان
المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض ش لان المنافع
معدومة حيث لا يتصور فيها القبض م فصح الرجوع عنه ش اي عن ما لم يوجد لان التمليك لا يكون الا في الموجود
م قال ش اي القدوري م والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ش وفي بعض النسخ لم
يضمنها وقيد بقوله من غير تعد لان هلاكها بالتعدي يوجب الضمان بالاتفاق ولو شرط الضمان في العارية
هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرني ثوبك
فان ضاع فانا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وقال الكاكي رح وبقولنا قال مالك وقيل في
مذهبه تفصيل حيث قال يضمن فيما يخفى هلاكه ولا يضمن فيما لا يخفى وفي جواهر المالكية لو كان نوع يظهر هلاكه
ولا يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل قول المستعير في هلاكه ما لم يظهر كذبه وان لم يعلم ذلك الا بقوله
والنوع الثاني يخفى هلاكه ويغاب عليه وهذا النوع لا يقبل قول المستعير في هلاكه ما لم تقم بينة فان قامت
فلا ضمان عليه فيه وكذلك ما علم انه متغير بسببه كالسوس في الثوب صدقه فيه في كتاب محمد مع يمينه
انه ما ضاع ولا اراد فسادا فقال ابو اسحاق وكذلك الفار على هذا التقرض الثوب ووافق اشهب وعبد الحكم
في النوع الاول وخالفا في الثاني فرأيا انه مضمون على المستعير على كل تقدير قامت بينة بهلاكه ام لا وقال الشافعي

قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن

ابو محمد والصحيح انه لا يضمن قال الكاكي رح ايضا وهو قول علي رضي الله عنه يعني عدم الضمان قول علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي والثوري وعمر بن عبد العزيز وشريح والاوزاعي وابن ابي شبرمة وابراهيم وقضى شريح بذلك ثمانين سنة بالكوفة وحدث الكرخي في مختصره عن الرازي عن عبد الرزاق عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف الا ان تخالف وحدث ايضا باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى م وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه ش احترز به عن الوديعة لان قبض المودع فيها لاجل المودع لا لنفسه م لا عن الاستحقاق ش اي لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينفرد الاخر بدون رضاه واحترز به عن المستاجر فانه يقبض المستاجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه م فيضمنه ش اي اذا كان كذلك يضمن العارية وتذكير الضمير باعتبار المذكور م والاذن ثبت ضرورة الانتفاع ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال قبض باذنه ومثله لا يوجب الضمان وتحرير الجواب ان الاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة وهو معنى قوله م فلا يظهر فيما وراءه ش اي فلا يظهر الاذن فيما وراء الضرورة وتذكير الضمير باعتبار المذكور م ولهذا ش اي ولكون الاذن ضروريا م كان واجب الرد ش اراد ان مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب م فصار كالمقبوض على سوم الشراء ش فانه وان كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا وبقوله قال احمد رح وهو قول ابن عباس رض وابي هريرة رض وعطاء واسحاق رح وقال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري رح ان شرط ضمانها ضمن والا فلا وقال ربيعة رح كل العواري مضمونة وفي الروضة اذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية ام بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو المشهور وحكي قول انها لا تضمن الا بالتعدي وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان يكون امانة لغى الشرط وكانت مضمونة وفي حاوي الحنابلة ان شرط نفي ضمانها سقط الضمان وان تلف جزء منها باستعماله كحمل بمشقة لم يضمن في اصح الوجهين وان اركب منقطعا دابة للثواب فتلفت لم يضمن م ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان ش لان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك بموجب له اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان م لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها ش اي او لاباحة المنافع على اختلاف القولين وما وضع لتملك المنافع او باحتها دون باحتها لا يتعرض ملك الغير حتى يوجب الضمان عند هلاكه م والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه ش وانما يوجب القبض الضمان اذا وقع تعديا م والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع ش هذا جواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع م فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا ش فلا ضمان بدونه م وانما وجب الرد مؤنة ش هذا جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه واجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير م كنفقة المستعار فانها على المستعير

وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير

لا لنقض القبض ش ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب
فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان م والمقبوض على سوم الشراء
مضمون ش هذا جواب عن قوله وصار على المقبوض على سوم الشراء تقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل
بالعقد هو معنى قوله م بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد ش فصار كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان
فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا
تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا وان المقبوض على سوم
الشراء وسيلة اليه فاقيم مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا
وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل م على ما عرف في موضعه ش قيل
يريد به شرح طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط وقال الحاكم في الكافي رجل استعار من رجل
سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه هالك
من عمل ماذون فيه وفي فتاوى الولوالجي رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه
وكذا اذا كور الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده فان قلت ما تقول في قوله عليه
السلام بل عارية مضمونة وقد مر في اول الكتاب بتمامه وقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك اخرجه الترمذي عن شريك وقيس بن الربيع عن ابي حصين عن ابي صالح رض عن ابي هريرة رض
انه عليه السلام وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه اخرجه البيهقي من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة
عنه عليه السلام قال ثم ان الحسن نسي حديثه فقال هو امينك فلا ضمان عليه قلت الحديث الاول فيه
اضطراب سندا ومتنا وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر ولهذا قال صاحب التنقيح الاضطراب فيه كثير والحجة
فيه عندي في تضمين العارية ثم على تقدير صحة قوله مضمونة المراد عليك بدليل قوله حتى تؤديها اليك ويحتمل
ان يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية واخرج النسائي عن يعلى
بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فان قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعارية مؤداة قال بل عارية مؤداة قال ابن حزم حديث حسن ليس في
شيء مما روي في العارية خبر صحيح غيره واما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به وقد فرق بين الضمان والاداء
وقيل انما قال عليه السلام بل عارية مضمونة لانه عليه السلام اخذ دروع صفوان بغير رضاه بدليل
قوله اغصبا الا انه عليه السلام كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط الضمان كتناول مال
الغير في حالة المخمصة بشرط الضمان وقال الاترازي وقيل كان هذا اشتراط الضمان على نفسه وبه اخذ
قتادة وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ايضا ولكن صفوان كان يومئذ حربيا فيجوز بين المسلم والحربي
من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقد تقدم الان ان العارية بشرط الضمان مضمونة في رواية و
اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو عن بعض آل صفوان عن صفوان ان النبي عليه السلام
استعار منه عاريتين احديهما بضمان والاخرى بغير ضمان والحديث الثاني قال ابن القطان المانع من

لا لنقض القبض م والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

شريكا وقيس بن الربيع مختلف فيهما ولم يحكم الترمذي ايضا بصحته ولئن سلمنا انه صحيح فهو يقتضي وجوب رد العين ولا
كلام فيه والحديث الثالث رواه الحسن عن سمرة والحسن لم يسمع منه وقيل لم يسمع منه غير حديث العقيقة اكثر اهل العلم يجوا
عن رواية الحسن عن سمرة وايضا الاداء عرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان لاوهم ان يضمنوا
الرهون والودائع لانها مما قبضت اليد واذا لم يدل الحديث على الضمان لم يلتبسه ايضا وقال البيهقي رح في باب من قتل
عبده العبد ذكر حديث الحسن عن سمرة من قتل عبده اقتلناه قال قتادة ثم ان الحسن نسي
الحديث وقال لا يقتل حر بعبد يشبه ان يكون الحسن لم ينس الحديث لكن رغب عنه وهذه العلة موجودة
في الحديث المتقدم ايضا فافهم م قال ش اي القدوري م وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره
فعطب ش اي هلك م ضمن لان الاعارة دون الاجارة ش لان الاجارة عقد لازم دون الاعارة م والشيء
لا يتضمن ما هو فوقه ش اي لا يستتبع ما فوقه لان القوي لا يجعل تابعا للضعيف وقال الحاكم في كافيه اذا استعار
الرجل من الرجل على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها
بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليه اي في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث اجرها صار
ضامنا ويتصدق بالغلة لانه امر بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء الية اليقين بفعله ان
شاء استعملها في الركوب وفي الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكن ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا
تعين بقيد فلا يبقى مطلقا ولكن لا يملك الاجارة اصلا لانه عقد لازم والعارية عقد جائز وبناء الجائز على اللازم
لا يجوز وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وقد قال بعض اصحابنا فانه يملك الاجارة وينعقد جائزة لا لازمة ثم قال
والصحيح انه لا ينعقد الاجارة وفي تحفة الفقهاء وليس للمستعير ان يواجر فان فعل فهو ضامن حين تسلمه الى
المستاجر ويكون المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير م ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما ش تعليل ثان ويمكن ان
يكون جواب الشبهة ذكرها السائل وهو ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد
بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة فاجاب عنها بقوله ولانا لو صححناه عقد اجارة المستعير
لا يصح الا لازما لانه لا يصح ان يكون غير لازم لانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانعقاده غير لازم عكس الموضوع
فهذا الاسبيل وكذا الاسبيل الى كونه لازما م لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير ش لان اللزوم لا يكتسب
الاسنه فيكون من مقتضيات عقد العارية م وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء
مدة الاجارة ش لعدم قدرته عليه الى الانقضاء فحينئذ يكون عقد الاعارة عقدا لازما وهو ايضا خلاف المشروع
م فابطلناه ش اي عقد الاجارة م وان اجره فعطب ش اي هلك م ضمنه ش اي ضمن المعير ما اجره م حين سلمه ش اي الى المستاجر م لانه ش
اي لان عقد الاجارة م اذا لم يتناوله العارية كان غصبا فان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك
ش وحكم للغصب الضمان وفي بعض بغير اذن المالك م لنفسه ش اللام في لنفسه يتعلق بقبضه م ثم ان ضمن المستعير
لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان م وان ضمن المستاجر يرجع ش اي ان ضمن المعير المستاجر
يرجع المستاجر م على المواجر ش وهو المستعير م اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور ش
اي عن المستاجر لان هذا الغرور في ضمن العقد م بخلاف ما اذا علم ش اي المستاجر بكونها عارية في يد المواجر

قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره فعطب ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

حيث لم يرجع عليه لانه لم يوجد منه الغرور وقالت الثلاثة لا يرجع مطلقا لانه غاصب ثان فيضمن لفعله م قال
ش اى القدورى رح م وله ش اى للمعير م ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل ش كالحمل والاستخدام
والسكنى والزراعة كذا ذكره النظائر التمرتاشي وبه قال مالك والشافعي في قول وفي مختصر الاسرار يجوز للمستعير
ان يعير بشرط ان لا يعير الا ان يكون مما يختلف بالاستعمال م وقال الشافعي رح ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع
على ما بينا من قبل ش يعني في هذا الباب انها اباحة المنافع عنده م والمباح له لا يملك الاباحة وهذا ش اى
كون الاعارة اباحة م لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت بالاباحة ههنا ش اى في الاعارة فاذا اندفعت بالاباحة لا يصار الى التمليك وبه قال احمد م
ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا ش يعني في هذا الباب م فيملك الاعارة ش يعني اذا كانت الاعارة تمليك المنافع
يملك المستعير حينئذ الاعارة لان الشيء يتضمن مثله م كالموصى له بالخدمة ش اى بخدمة عبد مثلا يجوز له ان يعير
لتملكه المنفعة م والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة م ش هذا جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك
وتقريره لا نسلم انها غير قابلة للملك فانها تمليك بالعقد كما في الاجارة م فتجعل كذلك في الاعارة دفعا
للحاجة ش اى فتجعل المنافع ايضا قابلة للملك في الاعارة دفعا لحاجة الناس م وانما لا يجوز فيما يختلف
باختلاف المستعمل ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحال
في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف وتقرير الجواب انه انما لا يجوز اعارة ما استعاره فيما يختلف
باختلاف المستعمل م دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ش اى فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل فليس فيه ضرر فقد مر ان الشيء يتضمن مثله وان شاء ضمن المستاجر لوجود التعدي منها فان ضمن
المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ملك العين بالضمان فكانه اجر ملك نفسه فهلكت وان ضمن المستاجر ان كان
لا يعلم انه عارية فيرجع على المستعير لانه ضمن الدرك بايجاب عقد فيه بدل فيكون غرورا فاما اذا كان يعلم لا يرجع
لانه غير مغرور فيه والرجوع بحكم الغرور م قال رض وهذا ش اى ما ذكرنا من ولاية الاعارة للمستعير م اذا صدرت الاعارة
مطلقة ش اى عن الوقت والانتفاع م وهو ش اى ما يصدر من عقد الاعارة م على اربعة اوجه ش هي
قسمة عقلية والمصارة على الاربعة ضرورة لان الشيئين هما الاطلاق والتقييد دائر في الشيئين وهما الوقت والانتفاع
فكانت اربعة لا محالة م احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ش اى في هذا الوجه م ان ينتفع به
نوع شاء في اى وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما ش اى في الوقت والانتفاع بان قيدها بيوم و
نص على نوع منفعة م فليس له ش اى للمستعير م ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد ش مثلا استعار الدابة ليحمل عليها
قفيزا حنطة فلا يحمل عليها م الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك ش كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه
الحنطة فحملها عشرة اقفزة من حنطة اخرى م او خير منه والحنطة ش اى او كان خلافا الى خير منه بان حمل عشرة اقفزة
من الحنطة فحمل عليها عشرة من شعير لا يضمن استحسانا وفي القياس يضمن لانه خالف وجه الاستحسان انه
لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ المقصود دفع زيادة الضرر عن دابته والشعير اخف من الحنطة والقفيز
من الشعير اذا كان مقيدا م مثل الحنطة ش اشار بهذا الى عدم اشتراط كون الحنطة المحمولة وحنطة المستعير او غيره

قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني

فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير او لغيره او عينها المعير او لم يعينها هم والثالث ان تكون مقيدة
في حق الوقت مطلقا في حق الانتفاع والرابع عكسه ش اي عكس الثالث وهو ان يكون مطلقة في
حق الانتفاع هم وليس له ان يتعدى ما سماه ش اي ليس للمستعير ان يتعدى ما عينه المعير في الوجهين
الاخيرين ثم فرع على بالفاء التفريعية بقوله هم فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا ش لان الناس يتفاوتون في الركوب هم لانه لما اطلق فيه فله ان يعين الاطلاق
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ش وفي بعض النسخ ليس له ان يركبه اي ليس له ان يركب غيره لانه متعين ركوبه
وفي بعض النسخ ليس له ان يركب اي ليس لاي يركب الدابة او غيره والتذكير يكون على تاويل الحيوان او الحمار والفرس او البغل هم ولو اركب غيره ليس ان
يركبه ش اي بنفسه والتذكير والضمير بالتاويل الذي ذكرناه الان ثم ذكر في الكتاب ان المستعير يملك الاعارة ولا يملك الاجارة ولم يذكر انه
هل يملك الايداع فهذا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يودع واليه ذهب الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري والصدر الاجل برهان الائمة والد الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه اشار محمد في آخر كتاب العارية فانه قال المستعير
اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل زعم انها ملكه فهو خصم وان قال الذي في يديه قد اودعنيها فلان الذي اخذتها منه فليس بخصم فهذا
يدل على ان المستعير ان يودع وعليه الفتوى وقال الانزاري هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتاب العارية في الاصل
وفي الكافي وقال بعضهم لا يودع قصدا وكان الكرخي يقول لا يجوز ان يودع واستدل بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير
اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فليس ذلك لا ايداع منه كذا في شرح الطحاوي هم
حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب ش يعني لو ركبه بنفسه بعد ان اركب غيره ضمنه وهو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وقال غيره له
ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب ولا يضمن شيئا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لانه يملك الاعارة هم
قال ش اي القدوري هم وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ش يعني بمنزلة قوله اقرضتك قال
الكاكي ولا يعلم فيه خلاف الا ما نقل عن بعض اصحاب الشافعي هذا اعارة فاسدة ففي وجه يضمن كما في الصحيحة وفي وجه لا يضمن لانه
اعارة فاسدة ذكره في شرح الوجيز قلت ذكر في الروضة لا يجوز اعارة الطعام قطعا والدراهم والدنانير على الاصح وقال الامام
يجري الوجهان في اعارة الحنطة والشعير ونحوهما وقال المتولي هذا اذا اطلق اعارة الدراهم اما اذا صرح بالاعارة للتزين فينبغي
ان يقطع بالصحة وفي الجواهر للمالكية ولو استعيرت الدراهم والدنانير لتبقى اعيانها كالصير في ما يجعلها بين يديه ليرى انه ذو مال فيقصده
البائع والمشتري او الرجل يكون عليه دين ونقل ما في يديه فيستعير لذلك فهذا يضمن اذا لم تقم البينة على تلفها ولا يضمن مع الشهادة
على ذهابها وفي المغني قال ابو بكر البلخي قال نفوتك هذه النصحة من اكثرية فاخذها كلها فعليه مثلها او قيمتها لما ان اعارة ما لا ينتفع الا
بهلاكه قرض قال ابو الليث الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او دلالة الاباحة وقوله والكيل يتناول كل مكيل والموزون يتناول
كل موزون والمعدود يتناول كل المعدود وقال الحاكم في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال او يوزن
او يعد عددا مثل الجوز والبيض انتهى وفي العارية وكذلك الاقصان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار الصياد
لا يقع عليها الاجارة على منافعها قرض كذلك هم لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها ش اي بالاشياء المذكورة هم
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة تمليك وذلك ش اي تمليك العين هم بالهبة او القرض والقرض ادناهما ش يعني
ضررا على المعير لانه يوجب المثل والهبة لا توجبه هم فيثبت ش اي الادنى لانه الثابت بيقين هم او لان من قضيته الاعارة الانتفاع ش

والثالث ان تكون مقيدة في
حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
والرابع عكسه ليس له
ان يتعدى ما سماه فلو
استعار دابة ولم يسم
شيئا له ان يحمل ويعير
غيره للحمل لان الحمل
لا يتفاوت وله ان يركب
ويركب غيره وان كان
الركوب مختلفا لانه
لما اطلق فيه فله ان
يعين حتى لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب
غيره لانه تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له
ان يركبه حتى لو فعله
ضمن لانه تعين
الاركاب قال وعارية
الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون
والمعدود قرض لان
الاعارة تمليك المنافع
ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين
ضرورة وذلك بالهبة
او القرض والقرض ادناهما
فيثبت او لان من
قضيته الاعارة الانتفاع
ثم
ولا يمكن

اى انتفاع المستعير م ورد العين ش اى الى المعير وقد عجز عن رده للاستهلاك م فاقيم رد المثل مقامه ش اى مقام العين
م قالوا ش اى المشائخ رحمهم الله م هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا ش من عايرت المكاييل
والموازين اذا قابلتها والمعيار العيار الذي يقاس به غيره ويسوى وفي بعض النسخ ليعير بها وهذا خطاء والصواب ليعاير قال المطرزي
عايرت المكاييل والموازين ولا تقل عيرت م او يزين بها ش اى بالدراهم والدنانير م دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة
المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلده ش او منطقة مفضضة او خاتما ونحو ذلك فكل ذلك لا يكون قرضا
لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن فصار نظير سائر العواري م قال ش اى القدوري رحمه الله م واذا استعار ارضا ليبني فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه ش اى يكلف المستعير م قلع البناء والغرس ش بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب م اما الرجوع
فلما بينا ش يعني عند قوله وللمعير ان يرجع متى شاء م واما الجواز فلانها ش اى فلان الارض م منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا
بالاعارة ش دفعا للحاجة م واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن ش اى المعير م وقت العارية
فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ش يعني من جانب المعير م حيث اعتمد اطلاق العقد ش وظن انه يتركها في يده مدة طويلة
م من غير ان يسبق منه الوعد ش اى من المعير م وان كان ش اى المعير م وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا
ش من ان له الرجوع متى شاء وعند مالك ليس له الرجوع قبل مضي المدة وفي الجواهر متى كانت العارية الى اجل معلوم او كان لها قدر
معلوم كعارية الدابة الى موضع كذا او العبد ليبني بناء او ليخيط له ثوبا فهي له لازمة كهبة الرقاب فان لم يضرب اجلا ولا كان لها مدة انقضاء
فهي لازمة ايضا بالقول والقبول وليس له الرجوع فيها ويلزمه ابقاؤها مدة ينتفع بها فيها الانتفاع المعتاد بمثلها عند استيفائها م
ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ش اى لما في الرجوع في المؤقت من خلف الوعد وهو شعبة من النفاق م وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس ش اى نقصان م بالقلع ش اى بسبب القلع ووجهه ما ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن
ما نقص من قيمة اى نقصان البناء والغرس وكلمة ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة بمعنى الذي نقص البناء فعلى هذا يكون البناء والغرس
مرفوعين على الفاعلية على الاول وعلى الثاني يكونان منصوبين على المفعولية والغرس بكسر الغين وروي بالفتح على ارادة المغروس
فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين
يرجع بهما وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت والاطلاق سواء لبطلان الاجل في العواري ودليلنا هو قوله م لانه مغرور من جهته
ش اى لان المستعير مغرور من جهة المعير م حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري
في المختصر ش حيث قال وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع فان قيل الغرور الموجب للضمان
هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست كذلك قيل له ان للتوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه
قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بقيمته
حالة وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت
وذلك ما قلناه م وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ش وهو ابن الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي صاحب التصانيف مصنف الكافي
والمنتقى وغير ذلك استشهد في شهر ربيع الآخر سنة اربع وثلاثين وماتين م انه ش اى ان الشان م يضمن رب الارض للمستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان ش اى الغرس والبناء م له ش اى لرب الارض م الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه ش اى لان كل واحد من الغرس والبناء ملك المستعير م قالوا ش اى المشائخ المتأخرون

ورد العين فاقيم رد المثل مقامه
قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار
الدراهم ليعير بها ميزانا او
يزين بها دكانا لم تكن قرضا
ولا يكون له الا المنفعة المسماة
فصار كما اذا استعار آنية يتجمل
بها او سيفا محلى يتقلده
قال واذا استعار ارضا ليبني فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها
ويكلفه قلع البناء والغرس
اما الرجوع فلما بينا واما الجواز
فلانها منفعة معلومة تملك
بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح
الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض
المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن
وقت العارية فلا ضمان عليه
لان المستعير مغتر غير مغرور
حيث اعتمد اطلاق العقد
من غير ان يسبق منه الوعد
وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه
يكره لما فيه من خلف الوعد
وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع لانه مغرور من
جهته حيث وقت له فالظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للضرر عن نفسه كذا
ذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد انه يضمن
رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء
المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه
ملكه قالوا

م اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع ش وهو الغرس او البناء
م والترجيح بالاصل ش ان يكون بالاصل ومذهب الشافعي في هذا ذكره في الروضة ان اعارة الارض للبناء والغرس
نوعان مطلقة ومقيدة ففي المطلقة للمستعير ان يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والغرس ولو فعل وهو عالم
بالرجوع مجانا قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب وان كان جاهلا فوجهان واما ما بنى وغرس قبل الرجوع فان امكن رفعه
من غير نقص يدخله رفع والا فينظر ان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير مجانا وان
شرط القلع دون التسوية وان لم يشترط القلع نظر ان اراد المستعير امكن منه ويلزمه تسوية الحفر على الاصح وان لم يرده لم يكن
للمعير قلعه مجانا ولكن يتخير المعير بين ثلاث خصال ان يبقيه باجرة ياخذها وان يقلع ويغرم ارش النقص وهو قدر التفاوت
بين قيمته ثابتا ومقلوعا وان يتملكه بقيمته وفي المقيدة للمستعير البناء والغرس الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا
وبعد انقضاء المدة ليس له احداث البناء والغرس واذا رجع المعير قبل المدة او بعدها فالحكم كما لو رجع في الاول لكن هنا
وجه انه لا يتمكن من الرجوع قبل المدة وقوله انه اذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا مثله الساجي المذهب الاول وفي مذهب احمد رح ما ذكرنا
وان اعار ارضا لغرس او بناء مطلقا او الى مدة ثم رجع وقد شرط القلع متى رجع او عند انقضاء المدة ففرغت لزمه القلع ولم يلزم
المعير النقصان ولا المستعير تسوية الارض الا بشرط وان لم يشترط قلعه فللمعير اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه فان قلع فللمستعير التسوية
وان ابى ذلك والبيع بقي مجانا م ولو استعارها ش اي الارض م ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ش قال الاترازي
قيل ينبغي ان يروى على بناء المفعول في الثلاثي المجرد والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد يقال احصد الزرع اذا حان حصاده
قلت كلاهما يجوز والاولى والاول لكثرة وقلة الباب الثاني فافهم م وقت او لم يوقت ش اراد ان الارض تترك في يده
بطريق الاجارة باجر المثل سواء عين مدة او لا والتوقيت هو تعيين الوقت م لان له ش اي للزرع م نهاية معلومة وفي الترك
بالاجر مراعاة الحقين ش اي حق المعير والمستعير كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه تترك الارض في يده باجر
مراعاة للجانبين كذا هنا وبه قال الشافعي رح في وجه ومالك واحمد في وجه وعن احمد ان كان مما يحصد قصيلا بلا ضرر فله الرجوع
لعدم الضرر فيه ثم اذا استحصد الزرع فصاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر وقال ابو اسحاق الحافظ انما يجب الاجر لصاحب الارض
اذا اجر الارض منه او القاضي بعد مضي المدة وبدون ذلك فلا يجب الاجر وفي اكثر الروايات لم يشترط ذلك وقد قيل يقتضي
تعليل المصنف بقوله لان له نهاية معلومة ان لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقتة لان له نهاية معلومة ولان الوقت منصوص
عليه هنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنص اقوى من الثابت دلالة م بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك ش لان في التبقية ضررا له والضرر مدفوع م قال ش اي القدوري رح م واجرة
رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فتكون عليه ش لان الغرم بالغنم وهذا
لا خلاف فيه م واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة
قبضه سالمة للمواجر معنى ش لانه سلم له ما شرط من اجرة العين م فلا يكون عليه ش اي على المستاجر م مؤنة رده
ش لما ذكرنا من ان الغرم بالغنم م واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى
يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنة الرد عليه ش لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا خلاف فيه م قال
ش اي القدوري رح م واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا ش اي عدم الضمان م استحسان

اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في الاصح م وجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك لكان يردها الى المربط ش
بفتح الميم موضع الربط وذكر التمرتاشي عن ابي سلمة ان كان المربط خارج الدار لم يبرأ لان الظاهر انها لا تكون هنالك
بلا حافظ وقيل هذا في عاداتهم م وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ش هذا لفظ القدوري
ايضا الا ان لفظه في اكثر النسخ وان استعار عينا فردها الى دار المالك م لما بينا ش اشار به الى قوله لان رد العواري
الى دار المالك معتاد وعلى هذا اذا استعار عقدا ولم يردها الا الى المعير للعرف كذلك م ولو رد العين المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن ش هذه من مسائل القدوري ايضا م لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري
لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر ش بكسر العين وسكون القاف وهو القلادة ويجمع على عقود م لم يردها الا
الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه ش اي في حكم رد عقد الجوهر م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن استعار دابة فردها مع عبده او
اجيره لم يضمن ش اراد به الاجير المسانهة وبه قال احمد وقياس قول الشافعي ان يضمن كما في الوديعة م والمراد بالاجير ان
يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا
ردها ش اي الدابة المستعارة م مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده ش
اي لو رد المستعير الدابة الى المالك فهو يرده م الى عبده ش تذكير الضمير في الموضعين باعتبار الحيوان او الحمار ونحوه م
وقيل هذا ش اي عدم الضمان بالرد الى عبد رب الدابة م في العبد الذي يقوم الى الدواب ش وهو السائس م
وقيل فيه وفي غيره ش ان قيل عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب وفي غيره م وهو الاصح ش اي القول الثاني
وهو الاصح م لانه ش اي لان مالك الدابة م ان كان لا يدفع اليه دائما ش اي الى عبده الذي ليس يقوم على الدواب
دائما بكسر الياء آخر الحروف بعد الالف موحدة ومعناه دائما م يدفع اليه احيانا ش اي في بعض الاحيان م وان كان
ردها مع اجنبي ضمن ش يعني اذا هلك لانه ليس بنائب عن المالك فصار متعديا م ودلت المسئلة ش اي المسئلة المذكورة
م على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا ش لما وضعه في يد الاجنبي للرد كان ايداعا م كما قاله بعض المشائخ ش منهم الكرخي
والبقالي م وقال بعضهم ش اي بعض المشائخ وهم مشائخ العراق م يملكه ش اي يملك المستعير الايداع م لانه دون
الاعارة ش اي لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع
وليس فيه تمليك المنافع اولى وبه اخذ ابو الليث والفضلي وفي الكافي عليه الفتوى م واولوا ش اي اول مشائخ العراق م
هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة ش اراد ان هذه المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت
باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق م قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له ش اي للعقد الذي
م والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار ش حيث لا يكتب اسكنتني وكذا في اعارة الثوب لا يكتب البستني وبه
قالت الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان لفظ الاطعام ادل على المراد ش من الاعارة م لانها ش اي لان
لفظ الاطعام م تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها ش اي تشملها م وغيرها ش اي وتنتظم غيرها التي يعم كالبناء ونحوه

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فيصير رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه

قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا ولو ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة

قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانه يخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه

ش مثل نصبا لفساط م فكانت الكتابة بها ش اى لفظة الاطعام م اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى ش الا لسكنى والطعام العبد والغرض يصير معلوما بقوله اعرتني وكذا في الثوب م والله اعلم بالصواب م

كتاب الهبة

ش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على التمليك الا ان العارية مفردة والهبة مركبة لان في العارية تمليك المنفعة فقط وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة والهبة في اللغة مصدر من وهب يهب واصلها وهب لانه معتل الفاء كالعدة اصلها وعدة فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوضت عنها الهاء فقيل هبة وعدة ومعناها ايصال الشيء للغير بما ينفعه سواء كانت مالا او غير مال يقال وهبت له مالا ووهب الله فلانا ولدا صالحا ويقال وهبه مالا ايضا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه اذا قبله واستوهبه اذا طلب الهبة وفي الشرع هي تمليك المال بلا عوض م الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا ش هذا الحديث رواه من الصحابة ابو هريرة وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم اجمعين اما حديث ابي هريرة رضي فرواه البخاري في كتاب المفرد في الآداب حدثنا عمرو بن خالد ثنا ضمام بن اسماعيل سمعت موسى بن وردان عن ابي هريرة رضي عن النبي عليه السلام قال تهادوا وتحابوا واخرجه النسائي في كتاب الكنى عن ابي الحسين محمد بن بكير الحضرمي عن ضمام بن اسماعيل وكذلك رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده والبيهقي في شعب الايمان وابن عدي في الكامل واعله بضمام وقال ان احاديثه لا يرويها غيره واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه الحاكم في كتاب علوم الحديث فقال سمعت ابا زكريا العنبري قال سمعت ابا عبد الله البوسنجي ثنا يحيى بن بكير عن ضمام بن اسماعيل عن ابي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قال تهادوا وتحابوا واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه ابو القاسم الاصبهاني في كتاب الترغيب والترهيب من حديث اسماعيل بن راشد ثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن ابيه عن العوام ابن حوشب عن شهر ابن حوشب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا واما حديث عائشة رضي الله عنها فرواه الطبراني في معجمه الاوسط ثنا محمد بن يحيى بن محمد بن السكن ثنا ريحان بن سعيد ثنا عمرو بن البريد ثنا المثنى ابو حاتم العطار عن عبيد الله بن العيزار عن القاسم ابن محمد بن بكير عن عائشة رضي قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا وهاجروا تورثوا اولادكم مجدا واقيلوا الكرام عثراتهم واخرجه مالك رح في الموطأ مرسلا عن عطاء الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا وتذهب الشحناء قوله تهادوا بفتح الدال وسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادي واصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما في مادة تعالوا اصله تعاليوا قال الله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء قوله تحابوا بتشديد الباء المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر واصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة ادغمت الباء في الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت ترجح الاول الذي هو المشهور ما اخرجه البيهقي رح في شعب الايمان عن صعبة بنت حرب عن ام حكيم بنت وداع رض قال وداع قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال تهادوا انه يزيد في القلب حبا م وعلى ذلك ش اى كون الهبة مشروعا م انعقد الاجماع ش اى اجماع الامة م وتصح ش اى الهبة م بالايجاب ش كقوله وهبت

فكانت الكتابة بها
اولى بخلاف الدار
لانها لا تعار الا للسكنى
والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع
لقوله عليه السلام
تهادوا تحابوا وعلى
ذلك انعقد الاجماع
وتصح بالايجاب

ونحوه بذا بمجرده في حق الواهب م والقبول ش كقوله قبلت م والقبض ش بالجرائى وبالنقض فلا يتم في حق الموهوب له الا بالقبول والقبض كما يأتي لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض وثمرة ذلك تظهر فيمن حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحنث وعند زفر لا يحنث بلا قبول وقبض كما في البيع فلا يتم او حلفت على ان يهبها فلانا فوهبه ولم يقبل بر في يمينه عندنا م اما الايجاب والقبول فلانه عقد ش اي فلان الهبة عقد نحو سائر العقود وذكر الضمير باعتبار العقد م والعقد ينعقد بالايجاب والقبول ش لان قيام العقد بهما م والقبض لا بد منه لثبوت الملك ش وبه قال الشافعي واحمد واكثر الفقهاء والتابعين الا ان احمد يقول ان كانت الهبة عينا تصح بدون القبض في الاصح وفي المكيل والموزون لا يصح بدون القبض م وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع ش لانه عقد لازم ينقل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع ولانه ازالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم وابن ابي ليلى وفي كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى الموهوب له اذا طالبه به فان اباه ذلك حكم به عليه اذا اقر او قامت عليه البينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب له واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شيء له اذا كان قد امكنه اخذها ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا بالقبض ويصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع م وعلى هذا الخلاف الصدقة ش فعندنا يشترط فيها القبض خلافا لمالك م ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ش هذا حديث منكر لا اصل له والعجب من الكاكي حيث يقول قيل انه حديث غير مرفوع بل قول علي وعمر رضي الله عنهما ولم يبين ذلك وليس كذلك بل هذا الذي ذكره المصنف قول ابراهيم النخعي رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم قال لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة يجوز قبل ان تقبض واما قول عمر رضي الله عنه فهو ما رواه البيهقي من حديث يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابي موسى قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تحال ميراث ما لم يقبض والاحسن ان يستدل على اشتراط القبض في الهبة بما اخرجه البيهقي من حديث عبد الله بن وهب انبا مالك ويونس وغيرهما ان ابن شهاب اخبرهم عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرت الوفاة قال والله يا بنية من الناس احد احب الي بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك واني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته وحزته كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله عز وجل الحديث وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار وقال حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه الى آخره فهذا ادل دليل على اشتراط القبض وبه استدل في المبسوط واصحاب الشافعي في كتبهم قوله نحلها اي وهب لها والجداد بكسر الجيم من جددت الشيء اجده بالضم جدا قطعته وروي جاد عشرين وسقا قال الخطابي الجاد بمعنى المجدود فاعل بمعنى مفعول والوسق ستون صاعا والغابة بالغين المعجمة وبعد الالف باء موحدة مخففة وهو موضع مشهور بالمدينة وفي رواية من ماله بالعالية وهو ايضا موضع بالمدينة م والمراد نفي الملك ش اي المراد من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة عدم ثبوت حكم الهبة وهو الملك م لان الجواز ش اي جواز الهبة م بدونه ثابت ش اي بدون الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق م ولانه ش اي ولان عقد الهبة م عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا ش وعقد التبرع لم يلزمه بشيء م لم يتبرع به وهو التسليم ش اي الذي

والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم

لم يتبرع به وهو التسليم هم قال المصنف ش لان من ضرورات الملك التسليم ورد بان المتبرع بالشيء قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا
كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصلي ركعة حدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام واجيب
بانه مغالطة فان ما لا يتم به الشيء الآتيه فهو واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت في الصور فانه يجب بالنذر
او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف
قبل التسليم فلا يجب ما يتم به هم بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ش لما قاس مالك الهبة على الوصية
والوقف في عدم اشتراط القبض اجاب عن ذلك بقوله بخلاف الوصية اراد بين الهبة والوصية فرقا وهو ان الملك لا يثبت في
الوصية الا بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهو معنى قوله هم ولا الزام على المتبرع لعدم
اهلية اللزوم ش يعني بالموت وكذلك القياس على الوقف غير صحيح لانه اخراج ملك الى الله تعالى والتصدق بمنفعته وفيه
لا يشترط القبض هم وحق الوارث متاخر ش جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى
له على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر هم عن الوصية فلم يملكها ش اي الوصية يعني لما لم يكن الوارث
خليفة له فيها لم يقم مقام الميت فلا معتبر لتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها هم فان قبضها الموهوب له
في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا ش هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره يعني ان قبض الهبة
الموهوب له في مجلس العقد بغير اذن الواهب جاز وصحت الهبة استحسانا وقال الكرخي ره في مختصره فان
اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرته او بغير حضرته جاز القبض وان وهب له دينا على رجل واذن له ان يقبضه
من الذي هو عليه جاز اذا قبض ذلك استحسانا ايضا وان لم ياذن له في قبض الدين لم يجز الهبة وان
قبضه الموهوب له وان كان ذلك بحضرة الواهب لان المالك الذي يقبض عن الدين ملكه الذي
عليه الدين حتى يقبضه صاحب الدين او يجعل قبضه الى غيره فيقبضه الغير هم وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين ش اي فيما اذا قبض في المجلس
باذن الواهب وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه والقياس هم وهو قول الشافعي لان القبض
تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق ش بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع
والاعتاق هم فلا يصح بدون اذنه ش لان التصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح هم ولنا ش اراد
وجه الاستحسان قيل ذكر لنا ههنا غير مناسب لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن
فلم يكن ذكر لنا مناسبا بل كان المناسب ان يقول وجه الاستحسان قلت لما كان القياس هو قول الشافعي ره
ووجه الاستحسان قولنا ناسب ان يقول ولنا وان لم يصرح بذكر الشافعي رضي الله عنه هم ان القبض بمنزلة
القبول في الهبة ش اي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وقوله في الهبة يتعلق بقوله ان القبض
لا بقوله القبول فافهم وكون القبض فيها مثل القبول في البيع هم من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك
ش اي على القبول فاذا كان القبض مثل القبول لا يثبت حكم الملك الا بالقبض كما لا يثبت الملك الا بالقبول
هم والمقصود منه ش اي مقصود الواهب من عقد الهبة هم اثبات الملك ش للموهوب له هم فيكون الايجاب
منه ش اي من الواهب هم تسليطا على القبض ش تحصيلا لمقصوده فكان ادنى دلالة هم بخلاف ما اذا قبض

لانه يتم بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي ره لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض

بعد الافتراق ش حيث يشترط فيه الاذن صريحا م لانا ش وفي بعض النسخ لانه اي لان الشان م انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا له ش اي للقبض م بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به ش اي بالقبول
وهو القبض م بخلاف ما اذا نهاه ش كان ينبغي ان يقول وبخلاف بواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا
قبض بعد الافتراق لان حكمهما واحد وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال يلزم على هذا ما اذا نهى
من القبض فان التسليط موجود ولم يجز له القبض وتقرير الجواب انه اذا نهاه يعني صريحا م عن القبض
في المجلس ش بان قال له لا تقبض فانه لا يصح قبضه في المجلس وبعده م لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح
ش اراد بالدلالة الاذن الحاصل من ايجاب الواهب للقبض والصريح هو قوله لا تقبض فان الاذن الذي
حصل من الايجاب دلالة بطل بوجود صريح النهي لان الدلالة لا تقابل الصريح وفيه مناقشتان الاولى ان
القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع الثانية ان مقصود البائع من البيع ثبوت
الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه
المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه الثمن الجواب عن الاولى ان الايجاب من البائع شطر العقد
وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراء وعن الثانية فانا لا نسلم
ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمني
فلا يعتبر به م قال ش اي القدوري رحمه الله م وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان
الاول ش اي قوله وهبت م صريح فيه ش اي في عقد الهبة م والثاني ش اي قوله نحلت م مستعمل
فيه ش اي في عقد الهبة اراد به مجاز فيه وهو ايضا صريح لان المجاز المتعارف كالصريح الا ان قوله
وهبت لما كان صريحا حقيقة ونحلت واخواته صريحا مجازا فرق بينهما م قال النبي صلى الله عليه وسلم
اكل اولادك نحلت مثل هذا ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير قال ان اباه
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارجعه اخرجه البخاري ومسلم
في الهبة وابو داود رضي الله عنه في البيع مختلفة والمعنى واحد والعجب من الكاكي مع ادعائه ان له اطلاعا
في الحديث انه لما ذكر هذا الحديث قال كذا في المبسوط فهذا قول من لم يحم حول كتب الحديث ولا طرق
في سمعه اسم البخاري ومسلم ولا غيرهما م وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله ش يعني اراد
بالثالث قوله اعطيت اي هو ايضا مستعمل في عقد الهبة مجازا كما يقال اعطاك الله ووهبك الله م
بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على
هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة ش هذا اربعة الفاظ ثلاثة تنعقد بها الهبة مطلقا والرابع وهو
حملتك لا ينعقد به الا بالنية على ما يجيء الان م اما الاول ش يعني قوله اطعمتك هذا الطعام م فلان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين ش بغير عوض فيكون هبة م بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم ش اي لان عين الارض والتذكير باعتبار المذكور

بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم

وفي بعض النسخ لان عينها وهو الاصوب فيكون المعنى اطعمتك ما يحصل منها فكان تمليكا لمنفعة الارض دون
عينها م فيكون المراد اكل غلتها ش اي اذا كان كذلك يكون من قوله اكل غلة الارض وهو ريعها
وقال الاترازي رحمه الله ولنا في تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا اضيف الى
ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك
لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الاطعام
في الآية مضافا الى ما يطعم عينه فافهم قلت لا نسلم انه اضيف الى ما يؤكل عينه بل هو مضاف الى عشرة
مساكين فافهم م واما الثاني ش يعني قوله جعلت هذا الثوب لك م فلان حرف اللام للتمليك ش فكان
معناه ملكت هذا الثوب لك الا ترى ان في التمليك ببدل لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك فكذا
في التمليك بغير بدل وكسوتك هذا الثوب بمعناه لانه تمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة
لا تتادى الا بتمليك الثوب م واما الثالث ش يعني قوله واعمرتك هذا الشيء م فلقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ش هذا الحديث اخرجه مسلم وابو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجة عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اعمر رجل عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن اعمر ولعقبه م وكذا اذا قال
جعلت هذه الدار لك عمرى ش يقال اعمرته داري او ارضا او ابلا اذا اعطيته اياها وقلت هي
لك عمري او عمرك فاذا مت رجعت الي والعمرى اسم م لما قلناه ش اشارة الى قوله فلان
حرف اللام للتمليك م واما الرابع ش يعني قوله وحملتك على هذه الدابة م فلان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية ش قيل كيف يستقيم هذا القول وقد قال في العارية
ان حملتك والتمليك العين قلت قرر هذا النظر هناك وتحرير الجواب ان قوله ههنا حقيقة بالنظر
الى الوضع وقوله هناك لتمليك العين يعني في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما هجرت بالعرف
فيصير كانه مشترك م لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ش اي ملكه اياها وهو معنى
قوله م ويراد به التمليك فيحمل عليه ش اي على التمليك م عند نيته ش فاذا نوى ما يحتمله لفظه
وفيه تشديد عليه فيعتبر نيته م ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة ش هذا من مسائل المبسوط
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله م لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم
ش فان المراد به تمليك العين لا تمليك المنفعة م ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ش
اي من فلان م ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ش اراد به ما ذكره
من قوله عليه السلام المنحة مردودة ولكن اذا نوى التمليك يثبت لانه محتمل كلامه م ولو قال
داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية ش وهذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يقول هذا لك هبة سكنى ودفعها اليه قال هذه
عارية وان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى انتهى ونصب الهبة

فيكون المراد اكل غلتها
واما الثاني فلان
حرف اللام للتمليك
واما الثالث فلقوله
عليه السلام من
اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده
وكذا اذا قال جعلت
هذه الدار لك عمرى
لما قلنا واما الرابع
فلان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة
يقال حمل الامير فلانا
على فرس ويراد به
التمليك فيحمل عليه
عند نيته ولو قال
كسوتك هذا الثوب
يكون هبة لانه يراد به
التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم يقال كسى
الامير فلانا ثوبا اي
ملكه منه ولو قال
منحتك هذه الجارية
كانت عارية لما روينا
من قبل ولو قال داري
لك هبة سكنى او سكنى
هبة فهي عارية

ای الموضعین علی الحال والتبیین لما فی قوله داری لک من الابهام هـ لان العاریة محکمة فی تملیک المنفعة
والهبة تحتملها ش ای تحتمل المنافع هـ وتحتمل تملیک العین فیحمل المحتمل علی المحکم ش یعنی
صار المحکم قاضیا علی المحتمل فکانه قال سکنی داری لک فیکون عاریة لان العاریة محکم فان قلت
من این تقول انها محکم قلت لانها لا تحتمل تملیک الرقبة لانه صرح تفسیر الاول الکلام فیتعین
حکم اول الکلام قالت الشراح کان حق الکلام ان یقول لان السکنی محکم فی تملیک المنفعة
وکذا ذکره فی المبسوط حیث قال لان السکنی محکم واجیب بان سکنی لا تحتمل الا العاریة فاطلق
علیه اسم العاریة هـ وکذا اذا قال عمری سکنی او نحلی سکنی ش بضم النون وسکون الحاء
وهی العطیة هـ او سکنی صدقة ش بان قال داری لک سکنی صدقة هـ او صدقة عاریة ش
بان قال داری لک صدقة عاریة هـ او عاریة هبة لما قدمناه ش من حمل المحتمل علی المحکم
هـ ولو قال هبة تسکنها فهی هبة ش ذکره فی المبسوط ولو قال داری لک هبة تسکنها او قال
تسکنها وسلمها الیه فهی هبة هـ لان قوله هبة تسکنه مشورة ش بفتح المیم وضم الشین بمعنی
الشوری وهی استخراج الرای علی غالب الظن هـ ولیس بتفسیر له ش لان الفعل لا یصلح تفسیرا
للاسم هـ وهو تنبیه علی المقصود ش بان قال ملک الدار لتسکنها وهو معلوم وان لم
یذکره فلا یتغیر به حکم التملیک بمنزلة قوله هذا الطعام تاکله وهذا الثوب تلبسه فان شاء قبل مشورته
وفعل ما قال وان شاء لم یقبل هـ بخلاف قوله هبة سکنی لانه تفسیر له ش لان قوله سکنی اسم فجاز
ان یکون تفسیر الاسم آخر فیتغیر به اول الکلام کما فی الاستثناء والشرط فیکون عاریة هـ قال
ش ای القدوری رحمه الله هـ ولا یجوز الهبة فیما یقسم الا محوزة ش ای مفرغة عن املاک
الواهب حتی لا تصلح هبة الثمر علی الشجر والزرع فی الارض بدون الشجر والارض وکذا عکسه
عندنا هـ مقسومة ش احترز به من المشاع قیل فی الفرق بین ما یقسم وبین ما لا یقسم کل ما
یضره التبعیض ویوجب نقصانا فی مالیته فانه لا یحتمل القسمة کالدرهم والدینار فهبة
بعضه جائز بلا خلاف وقیل کل ما یفوت بالقسمة منفعته اصلا کالعبد او جنس منفعة کالحمام
والرحی فهو لا یحتمل القسمة وقیل کل مشترک بین اثنین لو طلب احدهما قسمة وابی الآخر فالقاضی
لا یجبره علی القسمة وهو مما لا یحتمل القسمة ثم الشیوع المقارن للهبة فیما یحتمل القسمة مفسد
لا الطاری حتی لو وهبت شیئا فرجع فی بعضه لتصح الهبة والعبرة فی الشیوع وقت القبض
لا وقت العقد حتی لو وهب مشاعا ثم سلم مقسوما یجوز وکذا لو وهب نصف الدار ولم یسلم ثم
وهب النصف الآخر وسلمه جازت الهبة او وهب ثمرا فی نخل او زرعا فی ارض ثم سلم
بعد ذلک مفرزا یجوز کذا فی الذخیرة وغیره فعلم بهذا ان معنی قوله لا یجوز الهبة فیما
یقسم الا محوزة مقسومة لا تثبت الملک فیه لا یجوزه مقسومة لان الهبة فی نفسها فیما یقسم تقع
جائزة ولکن غیر مثبتة للملک قبل تسلیمه مفرزا نظیره البیع بشرط الخیار وفی الشاکلة

لان العاریة محکمة
فی تملیک المنفعة
والهبة تحتملها
وتحتمل تملیک العین
فیحمل المحتمل علی المحکم
وکذا اذا قال عمری سکنی
او نحلی سکنی او سکنی صدقة
او صدقة عاریة او عاریة
هبة لما قدمناه ولو قال
هبة تسکنها فهی هبة
لان قوله تسکنها مشورة
ولیس بتفسیر له وهو
تنبیه علی المقصود بخلاف
قوله هبة سکنی لانه
تفسیر له قال ولا یجوز
الهبة فیما یقسم الا محوزة
مقسومة

قال علمائنا رحمهم الله هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم ولا يفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي رح
انها تامة وبعض اصحابنا رحمه الله قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال
انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا واجمعوا على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد
والدابة تامة كذا قال علاء الدين رحمه الله العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية
قال علمائنا رحمهم الله وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة يفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام ابو بكر
رحمه الله المعروف بخواهر زاده في مبسوطه قال علماؤنا اذا وهب مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز
سواء كان وهب في الاجنبي او من شريكه وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز من الاجنبي
ومن الشريك وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من
الشريك جاز واجمعوا على انه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز م وهبة المشاع فيما
لا يقسم جائزة ش معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون المعنى
ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم فيما هو غير مقسوم وذلك مستنكر ودفعه بما ذكرنا فافهم م
وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز في الوجهين ش اي فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل وبه
قال مالك واحمد رحمهما الله وفي الروضة يجوز هبة المشاع سواء المنقسم وغيره سواء
وهبته للشريك او غيره ويجوز هبة الارض المزروعة مع زرعها وعكسه وفي الجواهر
المالكية ولا يمتنع بالشيوع وان كان قبل القسمة ويصح هبة المجهول والآبق والكلب وفي
فتاوى حنابلة وتصح هبة المشاع وان تعذرت قسمته ويصح من الشريك وغيره سواء كان
مما ينقل ويحول او لم يكن وسواء كان مما ينقسم او مما لا يأتي قسمته كالشقص في
العبد والدابة والجوهرة والسرج م لانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع ش بانواعه
من الصحيح والفاسد والصرف والسلم م وغيره ش فان الشيوع لا تمنع تمام القبض في هذه العقود
بالاجماع م وهذا ش اي جوازه م لان المشاع قابل لحكمه ش اي الحكم عقد الهبة م وهو الملك
فيكون محلا له ش كالبيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محلا له لان المحلية غير القابلية
او لازم من لوازمها ولما كان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا م
وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال البيع لا يفتقر الى
القبض بخلاف الهبة فانه عقد تبرع ومحتاج الى القبض فلو قلنا بجوازه في المشاع يلزم
في ضمنه وجوب ضمان القسمة وهو لم يتبرع به فاجاب بقوله وكونه اي وكون الهبة
والتذكير باعتبار الوهب او المذكور تبرعا لا يبطله الشيوع يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات
م كالقرض ش بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا يعمل في النصف
الآخر شركة فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم لا يشترط القسمة
م والوصية ش بان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشيوع

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية

لا يبطل المتبرع حتى يكون ما لقاهم ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة ش اراد به ما ذكره
من قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة وفيه نظر لانه قد تقدم ان هذا الحديث لا اصل له
ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط القبض في الهبة شيء ولو ثبت اشتراط
قبض فقبض كل شيء بحسبه م فيشترط كماله ش اي كمال القبض لان التنصيص عليه يدل على
الاعتناء بوجوده حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلوته لانه بالبيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت م والمشاع لا يقبله ش اي القبض
م الا بضم غيره اليه ش الموهوب الى الموهوب م وذلك ش اي الغير غير موهوب ش وغير ممتاز عن
الموهوب فضارة الحيازة ناقصة فلا ينتقض لافادة الملك م ولان في تجويزه ش عقد الهبة
في المشاع م الزامه ش اي الزام الواهب م شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ش لانه
لو ملكه قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف
موضع التبرع فان قيل هذا ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه
ضرر القسمة والصائر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما
يستلزمها بجواز ان يكون راضيا بملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها قيل هذه العلة
غير مطردة لانهم قالوا لا تجوز الهبة من الشريك وليس ثمة ضرر قسمة وكذلك قال
ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز هبة واحد من اثنين وليس فيه ضرر القسمة قلت وجود العلة
تراعى في جنس الحكم لا في كل صورة م ولهذا ش اي ولان تجويز هذا العقد الزام
ما لم يلتزمه م امتنع جوازه ش اي جواز ثبوت الملك م قبل القبض كيلا يلزمه التسليم ش
وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة م بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي
به ش ضرورة م ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة ش وقد قيل ان هذا الذي ذكره كله
مرتب على اشتراط كمال القبض وفي اشتراطه اصله نظر فكيف باشتراط كماله والصحيح جواز هبة المشاع
ورهنه واجارته ووقفه كما يجوز بيعه وقرضه والوصية به ولا زال الناس على ذلك ولم
يرد في رده كتاب ولا سنة ولا اجماع فان طلب الموهوب له القسمة والزم بها الواهب
فهو كما اذا الزم بها البائع وقد باع حصة مما يملكه فكان ان ذلك لا يمنع من صحة البيع وان
كان فيه الزام بما لا يلتزمه فكذلك لا يمنع من صحة الهبة م والمهاياة تلزمه ش هذا جواب
سؤال يرد علينا تقديره ان يقال ينبغي ان لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة لانه يلزم المهاياة وفي
ايجابها الزام ما لم يلتزم م وتقرير الجواب ان المهاياة تلزمه م فيما لم يتبرع به ش
وهو م وهو المنفعة والهبة لاقت العين ش فلم يكن ذلك زمانا في عين ما تبرع بل هذه
من ضرورات الانتفاع بملكه وللقائل ان يقول الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان
مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم لعوده الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك

ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهي المنفعة والهبة لاقت العين

وبدفع التحكم بان في عوده الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهايأة لاتحتاج اليها ولايلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لابعقد التبرع م والوصية ليس من شرطها القبض ش هذا جواب عن قوله كالقرض والوصية تقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك م وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها ش يعني وكذا حكم البيع الى آخره ارادته وان كان القبض فيها شرطا للملك ولكنه م غير منصوص عليه ش فلايصح نفيه قلنا كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء م وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس فيما نحن فيه وكذا الكلام في السلم فان اشتراط قبض راس المال للاحتراز وهو النسيئة بالنسيئة وكذا فسره ابو عبيد القاسم ابن سلام رحمه الله وروى الحديث ايضا وقال حدثني زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن م ولانها ش اى ولان الاشياء المذكورة م عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة ش يعني تناسب تعلق ضمان القسمة بها بخلاف الهبة م والقرض تبرع ش هذا من تتمة الجواب عن قوله كالقرض والوصية اى القرض تبرع م من وجه ش بدليل انه لايصح من الصبي والعبد م وعقد ضمان من وجه ش فان المستقرض مضمون بالمثل م فشرطنا القبض القاصر ش اى اذا كان كذلك فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض كما في الهبة ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط القسمة وهو معنى قوله م دون القسمة ش كما في البيع فاكتفى فيه بالقبض القاصر م عملا بالشبهين ش وهما شبه التبرع وشبه الزوال وانتصاب عملا على التعليل اى لاجل العمل بالشبهين م على ان القبض غير منصوص عليه فيه ش اى في القرض ليراعى وجوده على اكمل الجهات م ولو وهب من شريكه لايجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع ش هذا جواب سوال يقال من جهة الخصم تقريره ان يقال عدم جواز الهبة في المشاع لايخلو من احد الامرين اما ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لازم المطالبة بالقسمة ان قلتم بالاول يبطل بالمشاع الذي لاينقسم وان قلتم بالثاني يبطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه فانه لايجوز عندكم مع انه ليس فيه لزوم المطالبة بالقسمة وتقرير الجواب ان الحكم متعلق بنفس الشيوع في محل يتصور فيه المطالبة بالقسمة فاقيم الشيوع مقام المطالبة بالقسمة لكن في الموضع الذي يتصور فيه القسمة وهبة نصيبه من شريكه من هذا القبيل فاقيم الشيوع فيه مقامها وقال الاكمل رحمه الله هذا في الحقيقة جواب عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فان عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشريك لعدم استحقاق ضمان القسمة قلت هذا بعيد وان كان له وجه لان هذا الكلام من تتمة الجواب فيما اورد الخصم علينا على مالايخفى م قال ش اى القدوري رحمه الله

والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لايجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع

قال

م ومن وهب شقصا ش بكسر الشين المعجمة وسكون القاف اى نصيبا م مشاعا فالهبة فاسدة
ش معناه لا يثبت الملك قبل تسليمه مفرزا الا ان الهبة في نفسها جائزة على ما قررناه عن قريب
م لما ذكرنا ش من ان الهبة فيما يقسم لا تجوز الا محوزة مقسومة م فان قسمه ش اى فان قسم المشاع
وافرز نصيبه م وسلمه ش الى الموهوب له م جاز ش اى يثبت الملك حينئذ ثم في الهبة الفاسدة
لو قبضه مشاعا فهلك عند الموهوب له ذكر ابن رستم انه يضمن ولا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي وقال عصام
يفيد الملك ولا يكون مضمونة في يده وبه اخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان م لان تمامه بالقبض
وعنده ش اى عند القبض م لا شيوع ش فلا فساد م قال ش اى القدوري م ولو وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ش الاصل هنا ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد
لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد على ما يجيء الان م فان
طحن ش الحنطة م وسلمه ش الدقيق م لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ش لانه
ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالطحن والعصر ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك
وليست موجودة وبهذا مخرج الجواب عن ما قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا بلا اشتراط
ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السمسم م ولهذا ش اى ولكون الموهوب معدوما م لو استخرجه
الغاصب ش بان غصب سمسما فاستخرج دهنه فانه م يملكه ش لانه وقت الغصب لم يكن موجودا فلم
يرد عليه الغصب م والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد ش اى الا بتجديد
العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو المشاع فانه لا يحتاج فيه الى تجديد العقد م لان المشاع محل للتمليك
ش لكونه موجودا وقت العقد ويتصور القبض منه لكن لا على سبيل الكمال ولهذا يصح بيعه بالاجماع
والمانع فيه لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم فاذا زال المانع انقلب جائزا وقال الكرخي رحمه الله
في مختصره ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضروعها او وهب له سمنا
من لبن قبل ان يسلى او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا من زيتون
او دقيقا من حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا الدين
يهبه ويسلطه على قبضه لان الدين الذي في ذمة الغريم لم يجز بيعه منه وهبته له وغير ذلك
مما ذكرنا لا يجوز هذا فيه انتهى م وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة المشاع ش يعني لا يجوز كما في المشاع وعند الثلاثة يجوز م ثم عندنا اذا حلب
اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحسانا كما في المشاع اذا وهبه وسلمه وكذا لو قطع التمر
والزرع وسلمها م لان امتناع الجواز للاتصال ش اى بملك الواهب لا لكون هذه الاشياء معدومة
بدليل ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الزرع محل التمليك حتى يجوز الصلح عليه عند ابي يوسف رحمه الله
وبالفصل ينعدم الشيوع والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض
والقبض الناقص يمنع صحة الهبة فعلى هذا اذا وهب دارا فيها متاع الواهب او جرابا او جرابا فيها

ومن وهب شقصا
مشاعا فالهبة فاسدة
لما ذكرنا فان قسمه وسلمه
جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع قال
ولو وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم فالهبة
فاسدة فان طحن وسلمه
لم يجز وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم ولهذا
لو استخرجه الغاصب
يملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فوقع العقد
باطلا فلا ينعقد
الا بالتجديد بخلاف
ما تقدم لان المشاع محل
للتمليك وهبة اللبن
في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع
والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة
المشاع لان امتناع
الجواز للاتصال

طعام الواهب فالهبة فاسدة ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا صرح او يعتبر الاذن
بالقبض بعد التفريغ ولا يكفي قوله سلمتها اليك مع الشغل فلو وهب ما في الدار وما في الجواب او الجوالق
من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه وقيام اليد على التبع
لا يوجب قيام اليد على الاصل بخلاف المسئلة الاولى ونظيرها لو وهب جارية وعليها حلي فوهبها دون
حليها وسلمها فالهبة تامة وكذا الدابة وعليها سرج او لجام او وهب السرج واللجام دون الدابة م
وذلك ش اي الاتصال م يمنع القبض كالشائع ش ففي الشائع يمنع فكذا في الاتصال م قال ش
اي القدوري م واذا كانت العين في يد الموهوب له ش بان كانت وديعة او عارية او نحوها م
ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط ش وهو موجود والاصل
في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى
دون العكس فان كان الشيء وديعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه ولا يحتاج الى تجديد قبض لان
كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او بيع فاسد فوهبه اياه لم يحتج الى
تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج
اليه وزيادة شيء ولو كانت وديعة فباعه منه فانه يحتاج الى قبض لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب
عن قبض الضمان هذا الذي ذكره في الذخيرة وغيره وذكر ابو نصر في شرحه لو كان مضمونا في يده
او بالمثل بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن قبض الواهب بالهبة ولا بد من تجديد القبض ولو كان
مضمونا في يد بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فوهبه له ثبت الملك ولا يحتاج
الى تجديد القبض لوجود اصل القبض وزيادة فان قلت ما معنى تجديد القبض قلت هو ان ينتهي الى
موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها م بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون
فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ش اي ينوب قبض الامانة عن غير المضمون
وهو الهبة وقد مر مستوفى م واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ش اي بمجرد العقد
وهذا من مسائل القدوري م لانه ش اي لان الذي وهبه م في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ش فلا يحتاج الى قبض آخر ولا يشترط فيه الاشهاد الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة
بعد موته او جحوده بعد ادرك الولد وقال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان هبة الاب لابنه الصغير في
حجره لا يحتاج الى قبض جديدا هل يحتاج الى القبول لابنه الصغير فقال الشافعي والقاضي الحنبلي لا بد ان
يقول بعد قوله وهبته له قبلته وظاهر مذهب احمد لا يحتاج الى هذا كقولنا وقال مالك لو وهبه بمال لا يعرف
بعينه كالاثمان لم يجز الا ان يضعها عند غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الاثمان وغيرها م
ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده ش اي لان يد المودع كيد المودع بالكسر
حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قلت لو وهب الوديعة من المودع يجوز
فلو كانت يده كيده لم يكن قابضا لنفسه قلت يده كيده اذا دام عاملا له وذلك قبل الهبة واما بعدها فهو عامل لنفسه

وذلك يمنع القبض كالشائع قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده

م بخلاف ما اذا كان ش اى الموهوب للابن م مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره ش
اى غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد م او فى ملك غيره ش اى الذخيرة ارسلا
غلامة فى حاجة ثم بعد الارسال وهبه وصحت الهبة لانه فى يد حكما فلو لم يرجع حتى مات الاب فهو للولد لا يصير
ميراثا وكذا لو وهب عبدا ابقا من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له
بنفس الهبة وفى فتاوى ابى الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الواهب جاز وفى المنتقى عن محمد
لو وهب داره لابنه وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير اجر يجوز لان فى الاول يتبع قبض غيره فيمنع تمام
الهبة بخلاف الثانى م والصدقة فى هذا مثل الهبة ش اراد ان الصدقة فى الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق
على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما فى يد المرتهن
والغاصب والمشترى بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل م وكذا اذا وهبت له امه وهو ش اى والحال
انه م فى عيالها والاب ميت ولا وصى له ش هاتان الجملتان ايضا حال قيد بقوله فى عيالها ليكون لها عليه
نوع ولاية قيد بموت الاب وعدم الوصى لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض م وكذا كل من يعوله ش
يعنى كل من يعول الصغير اذا قبض الهبة له يصح كالاخ والعم والاجنبى وعند الثلاثة اذا وهب للصبى غير الاب
من الاولياء لا بد ان يوكل من يقبل له ويقبض له فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما فى البيع وقال
ابن قدامة فى المغنى والصحيح عندى ان الاب وغيره فى هذا سواء وقيل اطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر فى
الايضاح ومختصر الكرخى ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد او الام
بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبى فى عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم
محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف فى ماله فقيام ولاية من يملك التصرف فى المال يمنع ثبوت حق القبض
فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبى فى عياله لثبوت نوع ولاية لا حينئذ الا ترى انه يؤدبه ويسلمه فى
الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة قلت هذا ليس باطلاق وانما هو اقتضى القضية
وذلك لان قوله وكذا كل من يعوله عطف على قوله وكذا اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصى
فيكون هذا فى المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب فى اكثر الاحكام
ووصيه كوصى الاب م وان وهب له ش اى للصغير م اجنبى هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر
الدائر بين المنافع والضائر فاولى ان يملك المنافع ش الضائر فاعل من ضار يضير والضير الضرر
وهو لغة من الضور وفى بعض النسخ الضار بتشديد الراء وكلاهما واحد م وان وهب لليتيم هبة
فقبضها له وليه وهو ش اى وليه م وصى الاب او جد اليتيم او وصيه الجد جاز لان لهؤلاء ولاية
عليه لقيامهم مقام الاب وان كان ش اى اليتيم م فى حجر امه ش اى كنفها وتربيتها م
فقبضها له ش اى قبض الهبة لليتيم م جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا
من بابه ش اى قبض الهبة له من باب الحفظ م لانه لا يبقى الا بالمال ش اى لان
حفظ اليتيم لا يبقى بقاؤه الا بالقوت والملبوس م فلا بد من ولاية التحصيل ش فلا بد

بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره او فى ملك غيره والصدقة فى هذا
مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو فى عيالها والاب ميت ولا وصى له وكذلك كل من يعوله وان وهب له
اجنبى هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب
لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم
مقام الاب وان كان فى حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ
ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية
تحصيل

ان يكون بسبيل من التحصيل في حقه فصار ذلك من ضرورة الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لانه صار كالسلف والسلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه م وهو من اهله ش اي الصبي من اهل تصرف يتمحض نفعا له وفي المبسوط هذا جواب الاستحسان وهو قولنا اما في القياس لا يجوز قبضه بنفسه وان كان عاقلا وهو قول الشافعي رحمه الله وفي رواية عن احمد رحمه الله ان قبضه باذن الولي صح وعنه كقولنا فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار السلف مع وجود اهلية فالجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار السلف توفيرها ايضا لانه ينفتح به باب آخر لتحصيلها فكان جائزا نظرا له وهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر الباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من حره بري الولي م وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف ش بكسر الزاي مصدر من زففت العروس الى زوجها اي اهديتها م لتفويض الاب امورها اليه دلالة ش من حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامته مقامه لنفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وذكر المصنف رحمه الله الزفاف وذكر في الايضاح الدخول وفي الذخيرة شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة ان يكون يجامع مثلها حتى لو لم يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها عند بعض اصحابنا والصحيح انه اذا كان يعولها فصح قبضه عليها جامع مثلها او لا لما ذكرنا ولو ادركت لم يجز قبض الزوج وللاب لانها صارت ولية لنفسها حين بلغت عاقلة كذا في المبسوط م بخلاف ما قبل الزفاف ش لانه قبل الزفاف لا يكون عليها بل مستحقة م ويملكه ش اي يملك الزوج قبض الهبة م مع حضرة الاب ش احترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا م بخلاف الام وكل من يعولها غيرها ش اي غير الام م حيث لا يملكونها ش اي قبض الهبة لها م الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح ش قيل الصحيح متعلق بقوله ويملكه مع حضرة الاب قال صاحب النهاية وانما قالت هذا الآن في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها قلت كان حق الترتيب في التركيب ان يقول ويملكه مع حضرة الاب في الصحيح بخلاف الام وعبارته لا تخلو عن الايهام م لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة ش احترز بقوله لا بتفويض الاب عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه اما قبض غير الاب عليه انما يصلح للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع ش لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد انتفى ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب رجلان من رجل

وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع

رجل جاز في قولهم لو وهب رجل من رجلين دارا لم يجز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جاز وفي
الرهن من رجلين جائز في قولهم جميعا وكذلك في الاجارة من رجلين جائز م وان وهبها واحد من اثنين
لا يجوز عند أبي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين دارا ش فانه يجوز فالهبة أولى لان تأثير الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن
في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة وبه قالت الثلاثة م وله ش أي ولأبي حنيفة م ان هذه هبة النصف
من كل واحد منهما ش وبهذا يثبت الملك في النصف هذا في النصف هذا بالاجماع م ولهذا ش أي ولأجل كون
هذه هبة النصف من كل منهما م لو كانت فيما لا ينقسم فقبل أحدهما صح ش فصار كما لو وهب النصف لكل واحد
منهما بعقد على حدة م ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف ش هذا استدلال ثان والفرق بين
الاستدلالين ان الاول من جانب التمليك وهذا من جانب الملك فاذا ثبت الملك لكل واحد منهما في
النصف م فيكون التمليك كذلك ش أي كالملك يكون لكل واحد منهما النصف م لانه حكمه ش أي لان
التمليك حكم الملك فاذا ثبت الملك مشاعا ثبت التمليك كذلك لانه حكمه والحكم يثبت بقدر دليله م وعلى هذا
الاعتبار ش أي الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا م يتحقق الشيوع
ش في مقصد الهبة فان قلت التمليك يحصل بالتسليم ولا شيوع فيه دون القبض والملك يتعلق بالقبض ليقع
الامان عن التبرع فوجب ان يعتبر جانبه وهو التسليم لا جانب القبض قلت التسليم لا جانب القبض قلت التسليم
انما يعتبر اذا حصل به التمكن من القبض على سبيل الكمال ولانه طريق للقبض فاذا لم يتمكن به من القبض
بصفة الكمال لم يعتبر التسليم م بخلاف الرهن ش جواب استشهادهما م لان حكمه الحبس ويثبت لكل
واحد منهما ش أي من المرتهنين م كملا ش نصب على الحال من الضمير الذي في ثبت أي كاملا فاذا كان
حكمه الحبس م فلا شيوع فيه ولهذا ش توضيح لما ذكره م لو قضى ش أي الراهن م دين أحدهما
لا يسترد شيئا من الرهن ش لان حكمه الحبس فيتصور ان يكون حكم الحبس ثابتا لكل واحد على
الكمال اذ لا تنافي في الحبس بخلاف ملك العين فانه لا يتصور اثباته لكل واحد على الكمال م و
في الجامع الصغير ش انما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية
المبسوط م اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين
او وهبها لهما لم يجز ش عند أبي حنيفة حاصل هذا ان أبا حنيفة رضي الله عنه جعل الهبة مجازا عن الصدقة
اذا صادفت الفقير والصدقة مجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل منهما تمليك بغير بدل م وقالا
يجوز للغنيين ايضا ش يعني كما يجوز للفقيرين مطلقا فكذلك يجوز للغنيين مطلقا م جعل ش أي أبو حنيفة رحمه الله
م كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما ش أي من الهبة والصدقة م تمليك
بغير بدل ش فاذا كان كل منهما تمليكا بلا بدل يجوز استعارة أحدهما عن الآخر لوجود العلاقة م وفرق ش
أي أبو حنيفة رحمه الله م بين الصدقة والهبة في الحكم ش حيث جوز الصدقة والهبة في الحكم م في الجامع ش حيث
جوز الصدقة على الفقيرين ولم يجوز الهبة على الغنيين م وفي الاصل ش أي المبسوط م سوى ش أي الحكم

وان وهبها واحد من
اثنين لا يجوز عند
أبي حنيفة وقالا يصح
لان هذه هبة الجملة
منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق
الشيوع كما اذا رهن
من رجلين دارا وله
ان هذه هبة النصف
من كل واحد منهما
ولهذا لو كانت الهبة
فيما لا ينقسم فقبل أحدهما
صح ولان الملك يثبت
لكل واحد منهما في النصف
فيكون التمليك كذلك
لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار
يتحقق الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس
ويثبت لكل واحد منهما
كملا فلا شيوع ولهذا
لو قضى دين أحدهما
لا يسترد شيئا من
الرهن وفي الجامع الصغير
اذا تصدق على محتاجين
بعشرة دراهم لو وهبها
لهما جاز ولو تصدق بها
على غنيين لو وهبها
لهما لم يجز وقالا يجوز
للغنيين ايضا جعل
كل واحد منهما مجازا
عن الآخر والصلاحية
ثابتة لان كل واحد منهما
تمليك بغير بدل وفرق
بين الهبة والصدقة
في الحكم في الجامع
وفي الاصل سوى

م فقال وکذلک الصدقۃ ش ای لا یجوز الصدقۃ علی رجلین عندہ لا یجوز الہبۃ وہذا کما تری لم یفرق
بین الہبۃ والصدقۃ فی منع الشیوع فیہما عن الجواز وعلل بقولہ م لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفہما
ش ای لتوقف الہبۃ والصدقۃ م علی القبض ش والشیوع یمنع القبض علی الکمال م ووجہ الفرق ش
ای بین الہبۃ من اثنین حیث لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وبین الصدقۃ علی اثنین حیث یجوز م علی ہذہ الروایۃ ش
ای روایۃ الجامع الصغیر م ان الصدقۃ یراد بہا وجہ اللہ تعالی وہو واحد ش لا شریک لہ فیقع جمیع
العین للہ تعالی علی الخلوص فلا شیوع فیہا وانما یصیر الفقیر نائبا عن اللہ تعالی بحکم الرزق المودع فصار
کالہبۃ اذا وقعت الواحد وقبضہا اثنان بحکم الوکالۃ عن الموہوب لہ م والہبۃ یراد بہا
وجہ الغنی وہما اثنان ش لان فرض المسئلۃ فیہ م وقیل ہذا ہو الصحیح ش ای المذکور فی الجامع الصغیر من
جواز الصدقۃ علی فقیرین ہو الصحیح فاذا کان ہذا ہو الصحیح یحتاج ما ذکر فی الاصل الی التاویل اشار الیہ
بقولہ م والمراد بالمذکور فی الاصل الصدقۃ علی غنیین ش فیکون مجازا لہبۃ والمجنون ما ذکرناہ فعلی ہذا
التاویل لا مخالفۃ بین الروایتین فلا تحتاج الی الفرق م ولو وہب لرجلین دارا لاحدہما ثلثاہا وللاخر ثلثہا
لم یجز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وقال محمد رح تجوز ش وبہ قالت الثلاثۃ التفصیل فی الہبۃ ان کان
ابتداء لم یجز بلا خلاف سواء کان التفصیل بالصاد المہملۃ بالتفضیل کقولہ وہبت ثلثیہ الاخرا وبالتساوی
کقولہ لشخص وہبت لک نصفہ وللاخر کذلک ہذا لم یذکر فی الکتاب وان کان بعد الاجمال لم یجز عند ابی حنیفۃ
سواء استفاضلا او متساویا بناء علی اصلہ وجاز عند محمد رح مطلقا بناء علی اصلہ وفرق ابو یوسف بین المساواۃ و
المفاضلۃ ففی المفاضلۃ لم یجوز وفی المساواۃ یجوز فی روایۃ اشار الیہا بقولہ م ولو قال لاحدہما نصفہا
وللاخر نصفہا عن ابی یوسف رح فیہ روایتان ش ہذا ظاہر کلام المصنف وجعل السغناقی ہذا اعنی قولہ و
لو قال الی اخرہ تفصیلا ابتدائیا ونقل عن عامۃ النسخ من الذخیرۃ والایضاح وغیرہما انہ لم یجوز بلا خلاف
ولیس بظاہر لان المصنف عطف ذلک علی التفصیل بعد الاجمال فالظاہر انہ لیس ابتدائیا م فابو حنیفۃ رح
مر علی اصلہ وکذا محمد رح ش ای وکذا محمد مر علی اصلہ لان ہذہ ہبۃ واحد من رجلین نص علی التفاضل او
التساوی او لا الا تری ان فی البیع من رجلین یجعل بیعا واحدا ان نص علی التفاضل او لا فکذا ہنا م والفرق
لابی یوسف ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ش ہذا
دلیل علی صورۃ التفصیل بالمہملۃ بالتفضیل وعلی صورۃ بالتساوی علی روایۃ عدم الجواز واما روایۃ الجواز
فلکونہا غیر معدول بہا عن اصلہ وہو اصل محمد رح فلیست لمحتاجۃ الی الدلیل وبہذا التوجیہ یظہر خلل ما قالہ السغناقی
ان فی قولہ ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض نوع اخلال حیث لا یعلم
بما ذکر موضع خلافہ من الابعاض ومالیس فیہ خلافا من الابعاض فانہ لو نص علی الابعاض بالتنصیص
بعد الاجمال کما فی قولہ وہبت لکما ہذا الدار لک نصفہا ولہذا نصفہا جاز وانما لا یجوز عند التنصیص علی الابعاض
بالتنصیف اذا لم یتقدمہ الاجمال ووجہ ظہور خللہ انہ انما یستدل علی ما عدل فیہ عن اصلہ والمذکور فی
الکتاب یدل علیہ واما صورۃ الجواز فلیست بمحتاجۃ الی الدلیل لجریانہا علی اصلہ م ولہذا ش توضیح

فقال وکذلک الصدقۃ لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفہما علی القبض ووجہ الفرق علی ہذہ الروایۃ ان الصدقۃ یراد بہا وجہ اللہ تعالی وہو واحد والہبۃ یراد بہا وجہ الغنی وہما اثنان وقیل ہذا ہو الصحیح والمراد بالمذکور فی الاصل الصدقۃ علی غنیین ولو وہب لرجلین دارا لاحدہما ثلثاہا وللاخر ثلثہا لم یجز عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح وقال محمد رح یجوز ولو قال لاحدہما نصفہا وللاخر نصفہا عن ابی یوسف رح فیہ روایتان فابو حنیفۃ رح مر علی اصلہ وکذا محمد رح والفرق لابی یوسف رح ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ولہذا

لدلالة التنصيص على الابعاض — مسئلة تحقيق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال وبهذا لا يجوز اذا ارتهن من رجلين ولنص على الابعاض ش بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عند هذا كان فاسدا لان بالتفصيل يتفرق العقد فكذا ههنا اما اذا نص على التناصف فقد امكن تصحيح العقد بجعل هذا مجازا عن موجب العقد لان مطلق العقد يقتضيه فلا يكون حالة التنصيص مخالفا لحالة الاجمال فيصير التفصيل لغوا فلا يختلف العقد فلم يعتبر شيوعا في العقد بخلاف ما اذا نص على التفاوت في العقد حيث يفسد العقد لان التفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فيتفرق العقد وفي الاسرار وكلامهما محمد رح اوضح لان افتراق الملك في الهبة ثابت بنفس العقد ههنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال لكما نصفين وانما يثبت بالتفصيل التفاضل في النصيب والمبطل الهبة نفس الشيوع لا التفريع باقتضائها متفاوتة قال الاكمل وتاخير دليل محمد رحمه الله في المبسوط دليل على اختياره قول محمد رحمه الله وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لو دفع درهمين فقال احدهما لك هبة والآخر يكون عندك وديعة فضاعا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر امين وانما ضمن الدراهم الهبة لانه اخذ على فساده لان الهبة كانت غير مقسومة وهكذا نقل في الاجناس من النوادر وهذا يشير بان الهبة الفاسدة مضمونة لا يملكها الموهوب له الا ترى الى ما ذكر في المضاربة الكبيرة ولو دفع الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة لم يجز الهبة لانه مشاع ولو هلك عند القابض ضمن النصف وهو خمسمائة درهم وقال الولوالجي رح في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجل اخذ لك درهم منها فالمسئلة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كان مختلفين تجوز والفرق في الاول تناولت الهبة احدهما وهو مجهول وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما مشاع لا يحتمل القسمة وقال فيها ايضا رجل وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان تنصيف الدراهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدراهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة وفي التقريب للقدوري قد روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لرجلين وهبت منكما هذا الدار لهذا نصفها صحت الهبة ولو قال وهبتك منك نصف هذه الدار ومن الآخر نصفها لم تصح الهبة لان في الاول اوقع العقد صفقة ثم فسر بمقتضى الصفقة في القسمة وفي الثاني فرق احد الايجابين عن الآخر وفي التتمة هبة رجل من رجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا وثانيها ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز وثالثها ان يكون العقد مختلفا والقبض معا ورابعها ان يكون كلاهما معا فان يقولا قبلناها وقبضناها فهما لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهبة العين الواحدة لاثنين من اثنين لا يجوز عنده خلافا لهما ولو كان من واحد لثلاثة جاز عنده خلافا لهما

قال صاحب المجتبى وفيه نظر ولو وهب لابنيه صغير وكبير لا يجوز بالاتفاق لتفرق القبض ح م

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح ش لما كانت الهبة غير لازمة حتى صح الرجوع فيها احتاج الى بيان مواضع الرجوع فعقد بابا عليها ثم م قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها ش اي في الهبة والمراد الموهوب لان الرجوع انما يكون في الاعيان دون الاقوال لصحة الرجوع فيه والاول ان يكون لاجنبي وهو ههنا من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم

لا يجوز اذا ارتهن من رجلين ولنص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها

وقال الشافعي لا يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في الهبة الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها

كالاخ الرضاعي الثاني ان يكون قد سلمها اليه لانه قبل التسليم يجوز مطلقا الثالث ان لا يقترن بشيء من موانع الرجوع ولعله لم ينبه على القيدين الاخيرين اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثناء كلامه م وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ش وبقوله قال مالك واحمد في ظاهر مذهبه وفي هبة الوالد لولده عن احمد في رواية لا يرجع وعن مالك اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب بان زوج لاجله او جهز لابنته لا رجوع فيه وكذا اذا انتفع الولد به وفي غير ذلك له الرجوع وللشافعي رح في غير الاب من الاصول قولان احدهما لا رجوع لان الخبر ورد في الاب واصحهما انهم كالاب وعن مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا فاما غير الاصول من الاقارب كالاخ والعم وسائر الاقارب كالاجنبي وقال ابن الجلاب المالكي رح في كتاب التفريع وكل من وهب هبة فليس فيها رجعة الا للوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يتداين او يتزوج فان تداينا وتزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد الى الثمن فيها سبيل انتهى وفي الوجيز الشافعية ولا رجوع فيها الا للوالد فيما يهب لولده وفي معناه الولد والجد وكل اصل وقيل انه يختص بالاب وان تصادق الاب عليه لفقره ففي الرجوع خلاف وتلف الموهوب او زوال ملك المتهب يقطع الرجوع ولا يثبت طلب القيمة وقال الخرقي لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في هديته وان لم يثب عليها الا الاب واما الحديث فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه قال الترمذي رحمه الله حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه م ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده ش فوجب ان يلزم كالبيع م بخلاف هبة الوالد لولده على اصله ش اي على اصل الشافعي فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لان جزؤه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه وقوله بخلاف الى آخره جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره اياك فسلم ذلك م لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ش لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك كما في الكرة م ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ش قال الاترازي رح فيه نظر لانه من كلام علي رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه السلام وقد مر ذكره في اشارة الى ما ذكره قبل هذا وحديث الطحاوي عن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر الجعفي قال سمعت القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن ابزى عن علي قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها وحديث الكرخي في مختصره وقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا يحيى قال حدثنا شريك عن جابر عن القاسم عن ابن ابزى عن علي رضي الله عنه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها قلت كيف يقول الاترازي فيه نظر فكانه لم يطلع على كتب القوم وهذا الحديث قد رواه ابو هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اما حديث ابي هريرة فاخرجه

ابن ماجة في الاحكام عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع بن حارثة عن عمرو بن دينار عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة
في مصنفه واما حديث ابن عباس رضي الله عنه فله طريقان احدهما عند الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن
ابي شيبة حدثني ابي قال وجدت في كتاب ابي عن ابن ابي ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل منه
الطريق الثاني عند الدارقطني في سننه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن محمد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فارتجع فيها فهو احق بها ما لم يثب منها و
لكنه كالكلب يعود في قيئه واما حديث ابن عمر رضي الله عنه فرواه الحاكم في المستدرك حدثنا ابو احمد بن خازم
بن ابي عرزة حدثنا عبيد الله بن موسى حدثنا حنظلة بن ابي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها وقال حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه الا ان يكون الحمل فيه على شيخنا ورواه الدارقطني في سننه فان قيل قد قال البيهقي غلط
فيه عبيد الله بن موسى والصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه
من قوله واسناد حديث ابي هريرة رضي الله عنه اليق الا ان فيه ابراهيم بن اسماعيل وهو ضعيف عند اهل الحديث فلا
يبعد منه الغلط والصحيح رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن ابيه عن عمر فرجع الحديث الى
عمر رضي الله عنه من قوله وقال ابن القطان في طريق الطبراني هو لم يصل الى العرزمي الا على لسان كذاب وهو
ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي فلعل الخيانة منه قلت حديث ابن عمر صحيح مرفوعا ورواية ثقات كذا قال عبد
الحق في الاحكام وصححه ابن حزم وكذا قال الحاكم كما ذكرنا وقد توبع روايه كما اخرجه الدارقطني عن
اسماعيل الصفار عن علي بن سهل عن عبيد الله فلا حمل على شيخ الحاكم ولا نسلم للبيهقي انه وهم بل يحمل على ان
لعبيد الله فيه اسنادين لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله
احق يدل على ان لغيره حقا فيها ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن الفائدة
اذ هو احق قبله وان شرط العوض ص اي ما لم يعوض ش هذا ليس من الحديث بل هو تفسير لقوله ما لم يثب وهو
على صيغة المجهول من الاثابة وهو التعويض واصله من الثوب وهو الرجوع يقال ثاب الرجل يثوب
ثوبا وثوبانا ص ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته ش اي فوات
المقصود ص اذ العقد يقبله ش اي الفسخ قيل فيه نظر لان المقاصد بالهبات مختلفة فقد يكون المقصود
مكافات الموهوب على احسانه وقد يكون الحامل على الهبة مجرد المحبة وقد يكون المقصود نسج المودة او
النفع بالبدن او بالجاه وتسمى رشوة او العوض المالي وليس القصد منحصرا في التعويض بالمال حتى يقال
انه اذا لم يثبت من الهبة بالمال والتعويض غير مشروط انه يجوز الرجوع فيها ويمكن ان يجاب عنه بان
المقصود غالبا هو العوض المالي اشار اليه بقوله العادة يعني عادة الناس غالبا من هباتهم التعويض بالمال
ولهذا يقال الايادي قروض وقد تايدت بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط

اي لم يعوض ولان
المقصود بالعقد
هو التعويض للعادة
فتثبت ولاية الفسخ
عند فواته اذ العقد
يقبله

والتناسل يقتضي وجود الفعل من الجانبين فان قيل يشكل على هذا ما اذا وهب لعبد ذي الرحم المحرم فان له ان يرجع على قول ابي حنيفة رح مع انه ليس من اهل التعويض وكذا في هبة الفقير قلت هو من اهل ان يعوض بمنافعه التي تو جد منه ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى واما الهبة للفقير فعبارة عن الصدقة وقال صاحب العناية لان العادة قد تظاهرت ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه ثم من سقط هذا ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا له الرجوع في الكل ما لم يعوض ﻫ والمراد بما روي ش اراد به الحديث الذي احتج به الشافعي وهو على صيغة المجهول ويجوز صيغة المعلوم بان يكون الشافعي فاعله واشار بهذا الكلام الى الجواب عن هذا الحديث تقريره ان المراد به ﻫ نفي استبداد الرجوع ش اي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضى وهو معنى قوله ﻫ واثباته ش اي اثبات الرجوع ﻫ للوالد فانه يتملكه للحاجة ش اي يتملك الرجوع عند حاجته من غير رضا لما ذكرنا ﻫ وذلك يسمى رجوعا ش اراد ان رجوع الوالد عند الحاجة انما يسمى رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم قيل فيه نظر لان النبي عليه السلام طلق استثنى الوالد ولم يقيد جوازه رجوعه فيما وهب لولده بالحاجة فيجب اجراؤه على اطلاقه وليحصل الفرق بين اخذه من مال ولده ورجوعه فيما وهبه اياه وتاويل اخر ان المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة وهذا جار في اكثر الروايات بلفظ لا يحل فكان بمنزلة قوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره جنبه طاو اي لا يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق الرجوع ديانة ومروة فيكون مكروها ﻫ وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في كتابه ﻫ فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة ش اي في الرجوع ﻫ فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالعائد في قيئه زاد ابو داود وقال قتادة ولا نعلم القيء الا حراما وفي بعض نسخ الهداية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وهو كذلك في غالب كتب اصحابنا وهكذا اخرجه البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ﻫ وهذا ش اي تشبيه النبي عليه السلام ﻫ لاستقباحه ش واستقذاره لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه قال في رواية اخرى كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح قيل قد استدل المصنف رح على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون في جوازه الرضا او القضاء واذا كان الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا اشكال واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذا المعصية وكيف يكون اعانة على المعصية التي هي معصية اخرى منتجة للجواز واذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعد لذلك لان قضاء القاضي لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال وانما قضاء القاضي اعانة لصاحب الحق على وصوله الى حقه فاذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بالقضاء حلالا والقاضي غير مشرع وقد اعترف المصنف رح بعد ذلك بان في الاصل الرجوع في الهبة وهاء فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على امر واه ضعيف مكروه ولا يقال ان اشتراط القضاء ليرتفع الخلاف لان القضاء في مسائل الخلاف انما يشترط الذي لا يخالف في ثبوت الحكم

والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه

م: ثم للرجوع موانع ذكر بعضها ش: أي ذكر المصنف رحمه الله بعض الموانع قيل الموانع سبعة جمعها القائل
في قوله: موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فقد علمت: الدال الزيادة والميم موت
الواهب والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الموهوب. وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في المبسوط أن الموانع تسعة وذلك لأن الموت
على قسمين موت الواهب وموت الموهوب له والتاسع التغير من جنس إلى جنس م: فقال ش: أي القدوري رحمه الله
م: إلا أن يعوضه عنها ش: أي إلا أن يعوض الموهوب له الواهب عن الهبة م: لحصول المقصود م:
أن مقصوده كان التعويض وقد حصل، قال أصحابنا إن العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد
فأما إذا عوضه بعد العقد لا يسقط الرجوع لأنه غير مستحق على الموهوب له وإنما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع
فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك إذا شرطت في العقد لأنه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع وتتعلق به الشفعة
ويرد بالعيب فدل ذلك أنه قد صار عوضا عنها، وذكر في التحفة فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط
الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء م: أو يزيد ش: أي العين الموهوبة م: زيادة متصلة
ش: كالغرس والبناء والسمن وبه قال أحمد في رواية وفي أخرى لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده، و
قال الشافعي لا تمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع وفي الروضة إن كانت الزيادة متصلة كالولد
والكسب رجع في الأصل وبقيت الزيادة للمتهب ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن رجع في الثوب والابن
شريك في الصبغ ولو قصره أو كان حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن وإن زادت
فإن قلنا القصارة عين فالابن شريك وإن قلنا أثر فلا شيء له ولو كان أرضا فبنى فيها أو غرس رجع الأب
في الأرض وليس له قلع البناء والغراس مجانا لكنه يتخير بين الإبقاء بأجرة أو التملك بالقيمة أو القلع وغرامة
النقص كالعارية انتهى. ومذهب مالك في هذا الفصل أنه يمنع الرجوع كمذهبنا وقال في الجواهر ولو زادت
أي العين الموهوبة في عينها أو نقصت منع ذلك من الرجوع فيها وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ذلك
من اعتصارها وفيه أيضا وتغير الهبة في قيمتها بتغير الأسواق لا يمنع من الرجوع فيها انتهى وإنما قيد بقوله
متصلة لأن المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف فإن الجارية الموهوبة إذا ولدت كان للواهب الرجوع
وفي الذخيرة لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها دون الولد قال أبو يوسف إنما يرجع فيها إذا استغنى
الولد عنها والمراد بالزيادة في نفس الموهوب له شيء يوجب زيادة في قيمته بالوراد في نفسه ولم يوجب ذلك
زيادة في قيمته كما لو طال الغلام لا يمنع أيضا تلك الزيادة توجب نقصانه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث السعر
لا يمنع أيضا وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في المحيط فإن قيل ما الفرق بين الرد بالعيب
والرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس أجيب بأن الرد في المنفصلة إما أن يرد على الأصل والزيادة جميعا أو على
الأصل وحده لا سبيل إلى الأول لأن الزيادة إما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والأول أصح
لأن العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لأن الولد بعد الانفصال لا يتبع الأم
لا محالة ولا إلى الثاني لأنه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فإن الزيادة

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها قال
إلا أن يعوضه عنها
لحصول المقصود أو يزيد
زيادة متصلة

لو بقية في يد الموهوب له مجانا لم تفض الى الربوا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه
فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضى ذلك
وباختياره فكانت مانعة م لانه ش اى لان الشان م لا وجه الى الرجوع فيها ش اى في العين الموهوبة م دون الزيادة
لعدم الامكان ش للفصل م ولا مع الزيادة ش اى لا وجه للرجوع ايضا مع الزيادة م لعدم دخولها تحت العقد
ش اى لعدم دخول الزيادة في العقد وليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا فان قلت حق الرجوع ثابت في حق الاصل فليسري الى اوصافه فان
ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل لانه عرض قائم بالواهب وليس بوصف للمحل ولا يقال الملك لا يوصف ح
اللزوم من اوصافه وفي الذخيرة الزيادة من حيث السعر لا تمنع لانها ليست بزيادة في العين بل هي زيادة
رغبات الناس والعين بحالها ولو علمه القرآن او الحرفة او اسلم او قضى دينه فهذا لا يمنع عند ابي حنيفة رح
وزفر لانها ليست بزيادة في العين كالسعر وعند ابي يوسف ومحمد واحمد يمنع لانها زيادة معنوية ولو اختلفا في
الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند ز القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع م
قال او بموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته ش
لان الثابت للوارث وان كان له حكم البقاء فيما يرجع الى المحل حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولكن في حق المالك
هو ملك جديد لانه صار له بعد ان لم يكن ومن ثم يجب الاستبراء ويحل له لو كان صدقة فصار كانه انتقل اليه في
حال حيوته فيمنع الرجوع وبهذا خرج الجواب عما يقال لم يجعل موت المورث في حق خيار العيب بمنزلة انتقال
الملك الى الورثة وجعل ههنا بمنزلة انتقاله اليهم وتحقيق الجواب ان التوريث انما يجري في الاعيان لا في
الاوصاف وفي خيار العيب يستحق المورث سليما والذي اشتراه معيبا وهو الذي انتقل الى وارثه فيكون
له الخيار في العين واما ههنا فليس كذلك لانه يؤدي الى توريث الخيار وهو وصف محض فلا يصح م واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه ش اى ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بالنص
لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب م قال ش اى القدوري م او يخرج الهبة ش اى العين
الموهوبة وفي بعض النسخ او يخرج الموهوب م عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ش اى لان خروج الملك
الواهب عن ملك الموهوب له حصل بتسليط الواهب م فلا ينقضه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من
جهته مردود م ولانه تجدد الملك بتجدد سببه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولانه يجدد
الملك بتجدد سببه هو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبديل السبب م قال ش
اى في الجامع الصغير م فان وهب لاخر ارضا بيضاء ش اراد به الارض خالية مكشوفة عن الشواغل م فانبت ش
اى الموهوب له م في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا ش وهي مصطبة مرتفعة وعرف الناس الدكان هو الذي
يسكنه السوقي وهو معروف م او اريا ش بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء اخر الحروف وهو المعلف عند
العامة وهو مراد الفقهاء والاري في اللغة محابس الدابة وقد يسمى الاخية وايا هو حبل يشد به الدابة في محبسها
وهو في التقدير فاعول والجمع الاواري يخفف ويشدد يقول منه اريت للدابة تارية وتاريا بالمكان اذا اقام

لانه لا وجه الى الرجوع
فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا مع الزيادة
لعدم دخولها تحت
العقد قال او بموت
احد المتعاقدين
لان بموت الموهوب له
ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في
حال حيوته واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي
عن العقد اذ هو ما
اوجبه او يخرج الهبة
عن ملك الموهوب له
لانه حصل بتسليطه
فلا ينقضه ولانه
يتجدد الملك بتجدد
سببه قال وان
وهب لاخر ارضا بيضاء
فانبت في ناحية منها
نخلا او بنى بيتا
او دكانا او اريا

م وكان ذلك ش الواو للحال والتقرير والحال انه قد كان ذلك والاشارة الى المذكور من قوله انبت في ناحية منها نخلا الى اخره وفي الذخيرة وان كان ذلك لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الكشانية لا يمنع الرجوع قيد به لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها م زيادة فيها ش اي في الارض وقد اعاد بعض الشراح الضمير الى الدار وليس كذلك لان المذكور هو الارض وانما حمله على ما ذكره في الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه وقوله وكان ذلك فيما يريد بهذا ان بنى دكانا يعد ذلك زيادة في الدار وهذا لان الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار فانه يزداد قيمة بها كل الدار كما اذا كان في احد عينيها بياض فزال البياض فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل الجارية وان كان في موضع خاص كذلك م فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة ش فالاتصال يمنع الرجوع م وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة ش هذا الى بيان فائدة التقييد في الجامع الصغير بقوله وكان ذلك زيادة فيها م الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها ش اي في غير القطعة التي فيها الزيادة وقال شيخ الاسلام علي الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كانت الارض صغيرة يزيد بها الغرس فاما اذا كانت كبيرة وغرس في جانب منها ينقطع حق الرجوع المكان الذي غرس فيه الاشجار فيكون وضع مسئلة الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان له ان يرجع في العا لان هذا النقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره ينقطع حق في المسجد او وضع فيه بواري او بابا او حصص ليس له الرجوع لانه يترك عادة ولو وضع فيه حبا او علق قنديلا له الرجوع والنقل والنقب في اللؤلؤة ان كان يزيد في الثمن يسقط الرجوع ولو وهبه عبدا صغيرا شاخ وانتقص قيمته سقط الرجوع لانه زاد في يده ولو ازدادت قيمته بالنقل الى بلد اخر سقط بخلاف ما اذا غلا السعر م قال ش اي في الجامع الصغير م وان باع نصفها غير مقسوم ش اي ان باع الموهوب له نصف الارض الموهوبة حال كونه غير مقسوم م رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى ش هذا كله ظاهر غني عن زيادة البيان م وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها ش وبه قالت الثلاثة وفي هبة احد الزوجين الاخر لا رجوع فيها ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي اخرى يرجع في هبة المرأة قول وجها دون العكس م لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني والبيهقي في سننهما عن عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها فان قلت هذا الحديث ضعفه البيهقي وقال ابن الجوزي في التحقيق وعبد الله بن جعفر هذا ضعيف قلت قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ولكن الشيخ تقي الدين تعقبه في الامام وقال بل هو على شرط الترمذي وخطأ صاحب التنقيح ابن الجوزي في تضعيفه عبد الله بن جعفر وقال بل هو ثقة من رجال الصحيحين

وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها

ورواه هذا الحديث كلهم ثقات فان قلت قال البيهقي حديث الحسن عن سمرة هذا ليس بالقوي قلت قد ذكر هو في
الكتاب الموضوع في سننه حديث الحسن عن سمرة انه عليه السلام نهى عن بيع الشاة وصحح اسناده وقال قد احتج البخاري
بالحسن عن سمرة ثم العجب كل العجب من البيهقي اذا كان الحديث له يصححه بالاسناد الذي يضعفه عند كونه عليه والعجب ايضا
من بعض من يتصدى في الفقه الا فطار في هذا الكتاب انه قال هذا الحديث ضعفه البيهقي وسكت على هذا ورضي خطانا انه
نظر والعجب ايضا من الاترازي مع دعواه العريضة في الحديث حيث قال في شرحه قبل هذا قول عمر وكذلك قال
الاكاكي ثم روى حديثا آخر ضعيفا وسكت عن الصحيح واقتصر بالضعيف م ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل ش
لان كل عقد افاد المقصود يلزم فان وهب لقريب اخيه او لاخيه القن يرجع خلافا لهما في الاول م وكذلك ما وهب
احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ش يعني ان ما يهبه من الزوجين للاخر نظير القرابة
بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة م وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد
حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ش لوقوع الهبة الاجنبية وكان مقصودة الغرض ولم يحصل م
ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع ش لانها وقت الهبة زوجة وفي جامع قاضي خان وهبت لزوجها ضيعة
على ان لا يطلقها وقتا معلوما فطلقها قبله فالهبة باطلة وان لم يوقت ثم طلقها بعده فالهبة صحيحة لانه وفى
بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه
لم يقع مجازاة ولا صلة وان وهب لها هبة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود بهذه الهبة وهو
تحقيق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع م قال ش اي القدوري م واذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضا من هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود ش
الشرط فيه ان يعلم انه عوض هبة فاذا لم يعلم انه عوض هبة فاذا لم يعلم فله الرجوع في هبته
والموهوب له في عوضه وفي جامع قاضي خان وفتاوى مصورة التفويض انه يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض
هبته بان يقول الموهوب له هذا عوضا او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا لم يعلم كان لكل منهما
الرجوع وفي المبسوط سواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست معاوضة محضة
فلا يتحقق فيه الربوا ولا بد ان يكون العوض من مال هو غير الموهوب حتى لو عوض شيئا من الموهوب بان كان الهبة الف درهم واحدا من تلك
الدراهم لا يجوز وكذلك لو كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لا يجوز وعند زفر رح يجوز ويشترط شرائط
الهبة في العوض في القبض والافراز لانه تبرع م وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا ش لان هذه
الالفاظ كلها تدل على المكافاة فيحصل مقصود الواهب فانقطع الرجوع م وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا
ش اي حال كونه متبرعا هذا ليس بقيد فان الحكم في غير المتبرع كذلك حتى لو عوضه الاجنبي بامر الموهوب
له او ضمنه بشرط ان يرجع على الموهوب له بطل الرجوع وانما ذكره ليعلم بطلان الرجوع في غير
المتبرع بالطريق الاولى ولكن لو عوضه بامر الموهوب له لا يرجع بالعوض عليه الا ان يضمنه الموهوب له
صريحا بخلاف قضاء الدين فانه لو قضى دين آخر بامره يرجع عليه سواء ضمنه صريحا او لا والفرق ان الاداء في
قضاء الدين مستحق عليه وكان في الامر بالاداء اسقاط المطالبة لمال مستحق فيملك ما في ذمته فيرجع عليه اما التعويض في الهبة

وكان المقصود صلة
الرحم وقد حصل
وكذلك ما وهب
احد الزوجين للآخر
لان المقصود فيها الصلة
كما في القرابة وانما ينظر
الى هذا المقصود وقت
العقد حتى لو تزوجها
بعد ما وهب لها فله
الرجوع فيها ولو ابانها
بعد ما وهب فلا رجوع
قال واذا قال الموهوب له
للواهب خذ هذا
عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او في
مقابلتها فقبضه
الواهب سقط الرجوع
لحصول المقصود
وهذه العبارات
تؤدي معنى واحدا
وان عوضه اجنبي
عن الموهوب له
متبرعا

غير مستحق على الموهوب له فانما امره بان يتبرع عنه بمال نفسه والتبرع بمال نفسه على غيره لا يثبت حق الرجوع
من غير ضمان وقال الكرخي في مختصره لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب له الواهب عن هبته وقبض
العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سواء عوض بامر الموهوب له او بغير امره ولا للمعوض
ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال شمس الائمة البيهقي رحمه الله
في الكفاية ولا يرجع على الموهوب الا اذا قال عوض عني على اني ضامن م فقبض الواهب العوض بطل الرجوع
لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ش اي لاسقاط حق الرجوع لا لتمليك العين م كبدل الخلع
والصلح ش اي من الاجنبي فان المراة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها فجاز ان يكون ببدله
على الاجنبي وكذلك الصلح عن انكار لانه لا يسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصومة م فيجوز ان يجب بدل
الصلح على الاجنبي حق ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط او كان الصلح
عن دين سواء كان باقرار او انكار وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه
يجوز ويسقط به الدين عن المديون وهذا مثله م واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له
ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ش اي من العوض م ثم
يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ش وهو الهبة وهو قياس احد المعوضين على
الاخر لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كما في بيع العوض بالعوض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق
عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله م ولنا انه ش اي ان الباقي م يصلح عوضا للكل من الابتداء ش وما يصلح
ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء
م وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو ش اي الباقي وعورض بان الغرض انه عوض واجزاء العوض
ينقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف
فكان عوضا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له
ذلك الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تصير مبادلة فيوزع البدل على المبدل والجواب عن قياس زفر ان المعوض يملك الواهب
العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام واما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله
شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم م الا انه ش اي الا
ان الواهب م يتخير ش بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشيء م
لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله ان يرده ش ان يرد ما بقي من العوض م
قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف ش وغاية
ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان
العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط
من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق م قال ش اي القدوري

فقبض الواهب العوض
بطل الرجوع كان العوض
لاسقاط الحق فيصح
من الاجنبي كبدل
الخلع والصلح واذا
استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض
لانه لم يسلم له ما يقابل
نصفه وان استحق
نصف العوض لم يرجع
في الهبة الا ان يرد
ما بقي ثم يرجع وقال
زفر يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض
الاخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل في
الابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير
لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له
كل العوض فلم يسلم له
فله ان يرده قال
وان وهب دارا فعوضه
من نصفها رجع
الواهب في النصف
الذي لم يعوض لان
المانع خص النصف
قال

م ولا يصح الرجوع ش اي في الهبة م الا بتراضيهما ش اي بتراضي الواهب والموهوب له م او بحكم
الحاكم ش اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استردها بغير
قضاء ولا رضاء كان غاصبا ولو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له وقال الشافعي رح واحمد رح يجوز الرجوع
في موضع له الرجوع بدون القضاء والرضى وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي رح في شرح مختصر الكافي
ليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير قاض لان العقد انعقد بتراضيهما فلا ينفرد بالفسخ لعدم الولاية واذا
فسخ لا ينفسخ الا بتراضيهما على الفسخ فيلزمهما بتراضيهما انتهى واختلف المشائخ في معنى قولهم لا يصح الرجوع
الا بقضاء او تراض فمنهم من قال لان الرجوع في الهبة مختلف فيه كما ذكره المصنف رح ومنهم من قال انما لم
يكن للواهب ان يرجع بغير قضاء او تراض لان الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا فلا يبطل الا بهما
كما في الرد بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض لان ما ثبت لفوات مقصود
من مقاصد العقد ومنهم من قال بان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة و
تصرفا لا يكون الا بقضاء او رضاء كما في الرد بالعيب وكصاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس آخر من مال
المديون لا يملك الا بقضاء او رضاء بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير
قضاء ولا رضى لانه بالفسخ مستوف عين حقه لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد كذا في
المبسوط م لانه ش اي لان الرجوع في الهبة م مختلف بين العلماء ش قال بعض الشراح منهم تاج الشريعة
لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي رح وكان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة
ليتقوى بها وقال صاحب العناية فيه نظر فان المخلص حمله على اختلاف الصحابة ان ثبت فانت نظيره داركه لان
مذهب ابي حنيفة رح بالرجوع قد تقرر قبل الشافعي رح وامثاله وكيف يكون اختلاف من لم يوجد وقت اجتهاد
المجتهد سببا لكونه ضعيفا ولكن قوله ان ثبت منه وكيف يقول ذلك بالشك وهو مذهب جماعة من الصحابة كعمر وعثمان
وعلي وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم واخرج ابن ابي شيبة رح مصنفا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال هو احق
بها ما لم يعوض منها الهبة يعني الهبة وصححه ابن حزم وقال لا مخالف لهم من الصحابة واخرج البيهقي من حديث حنظلة عن
سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة فهو احق بها ثم كلام ابن حزم يخدش كلام صاحب العناية ايضا لانه
ادعى انه لا مخالف من الصحابة فمن ذهب منهم الى الرجوع فحينئذ يتعين على كلامه مختلفا بين العلماء من التابعين م
وفي اصله ش اي وفي اصل الرجوع م وهاء ش اي ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير وبه
يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال السغناقي رح وتبعه الاتراري رح والكاكي رح ناقلين عن المغرب ان هاء
بالمد خطاء وانما هي الوهي مصدر وهى الحبل يهي وهيا اذا ضعف وقال صاحب العناية وهو خطاء لان ما لمقصود
السماعي ليس بخطاء وتخطيئة ما ليس بخطاء خطاء قلت قال الجوهري وهى السقاء يهي وهيا اذا تخرق وانشق وفي السقاء
وهي بالتسكين ووهية على التصغير وهو خرق قليل ووهى الحائط اذا ضعف وهم بالسقوط انتهى فهذا كما ترى
من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر نحو رمى يرمي ومصدر هذا الباب ياتي على وزن
فعل بفتح الفاء وسكون العين نحو رمى يرمي رميا ووشى يشي وشيا فصاحب المغرب مصيب من وجه في قوله واما

ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء

هي الوهي يعني بتسكين العين ومخطي من وجه في قوله وهما بالمد خطأ لان هذا ايضا مصدر على وزن فعال كما تقول
في قلي يقلي قليا وقلا وقلاء على وزن فعال وجه ما كذلك وقد قال الجوهري القلي البغض فان فتحت القاف
مددت تقول قلاه يقليه قلي وقلاء وقول صاحب العناية لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ لان جواز
مد المقصور السماعي مبني على وجود المقصور حتى يرد والمصدر ههنا على وزن فعل بالتسكين فمن اين يأتي المد نعم هذا الذي
ذكره انما يكون اذا كان المصدر على وزن فعل بتحريك العين على ان قصر الممدود ومد المقصور من ضرورات
الاشعار فافهم فحينئذ ينبغي ان يقرأ وفي اصله وهي بالتسكين او وهاء بالمد وقد وقع في نسخ الهداية كلاهما وكلاهما
صحيح بما ذكرنا والخطأ وهي بتحريك العين والقصر وهذا هو التحقيق ودائرة الخطأ والتخبط من التقليد م وفي
حصول المقصود وعدمه خفاء ش لان المقصود منها ان كان الثواب فقد حصل وكذا ان كان عرضه اظهار الجود
والسماحة وان كان العوض لم يحصل فعلى الوجهين الاولين ليس له الرجوع لحصول مقصوده وعلى الوجه الاخير
له الرجوع فلما تردد امره احتاج الى القضاء ليترجح جانب الرجوع على عدمه م فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء
حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ش اي الموهوب له م قبل القضاء نفذ ش اي اعتقه م ولو منعه ش اي الموهوب له لوخ
الموهوب من الواهب م فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه ش اي ملك الموهوب له في الموهوب م وكذا اذا هلك في يده بعد
القضاء ش اي وكذا لا يضمن الموهوب له اذا هلك الموهوب في يده بعد قضاء القاضي بالرجوع قبل الطلب م
لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه ش اي المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذي لم ينعقد سببه للضمان
عليه م الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى ش الا ان يمنع الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع لانه
بمنعه حينئذ تعدى م واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل ش وبه قال الشافعي واحمد رحمه الله وقال
زفر رحمه الله الرجوع بغير القضاء بمنزلة الهبة المبتدأة لعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث فاشبه الرد
بالعيب بعد القبض بغير قضاء م حتى لا يشترط قبض الواهب ش يعني بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتدأة يشترط كما قال
زفر شرط القبض م ويصح في الشائع ش يعني يصح الرجوع في الشائع فان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة
المبتدأة لما صح الرجوع في النصف للشيوع م لان العقد وقع جائزا ش هذا دليل على المطلوب تقريره ان هذا
العقد وقع جائزا غير لازم م موجبا حق الفسخ من الاصل ش لثبوت حق الرجوع م فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر
على الاطلاق ش يعني سواء كان بالتراضي او بالقضاء لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر
على الاطلاق وفسر تاج الشريعة قوله على الاطلاق بقوله اي في الشائع وغيره وفي المقبوض وغير المقبوض والذي ذكرنا
هو اقرب: هو الذي ذكره بقية الشراح يظهر ذلك بالتأمل ولا يلزم على هذا الرد في المرض فانه لو رد في مرضه بغير قضاء
يعتبر من الثلث ولو كان الرد بالتراضي فسخا من الاصل لا عتبر ذلك من جميع ماله كما في الرد بالقضاء لان فيه
روايتين وذكر ابن سماعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان من الثلث
لانه تمليك مبتداء ولكن الرد في مرضه باختياره تهمة بالقصد الى ابطال حق الورثة عما يتعلق حقهم به فرد قصده يعتبر من
الثلث لا لانه تمليك مبتدأ كذا في المبسوط م بخلاف الرد ش هذا جواب عن قياس زفر رحمه الله وتقريره ان الرد
م بالعيب بعد القبض ش انما يكون في صورة القضاء خاصة م لان الحق هناك في وصف السلامة ش حتى

وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة

لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه له ص لا في الفسخ ش لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان
ثابتا لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد بينهما واما القاضي فانما يقضي
رد لا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع تقضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء
ص فافترقا ش اى الرجوع بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب
له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء او بغيره خلافا لزفر في غيره
واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللبائع ان يرده على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك
وان كان بغيره فليس له ذلك ص قال ش اى القدوري رح ص واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ش لانه لم يلزمها الا صريحا وهو
ظاهر ولا دلالة لانه ما سلم له شيء بخلاف المعاوضة لانه سلم له البدل فيكون ملتزما سلامة المبدل ص وهو غير
عامل له ش اى الموهوب له غير عامل للواهب واحترز به عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل
للمودع في ذلك القبض بحفظها لاجله وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق راس المال فضمنه
المستحق فان المضارب يرجع على رب المال لانه عامل له ص والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع ش
هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال انه غره بايجاب الملك له في المحل واختياره بانه ملك والغرور
يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري وتقرير الجواب ان الغرور لا يكون سببا للرجوع في غير المعاوضة ونحوه ص لا في ضمن غيره ش لا يكون الغرور سببا للرجوع في غير المعاوضة كمن اخبر انسانا بامن الطريق فسلك فيه فاخذه
اللصوص لم يرجع على المخبر بشيء فعلم ان حق الرجوع انما يثبت باعتبار عقد المعاوضة حتى لو ضمن الواهب سلامة
الموهوب للموهوب له صار يرجع على الواهب ذكره في الذخيرة وهذا الوهب الغاصب ما غصب او باع او تصدق
او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك فضمنوا ولا يرجع الموهوب له على الغاصب والمتصدق عليه على الغاصب
ويرجع المستاجر والمرتهن ويرجع المشتري بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب لذا في
الفصول الاسترو شني فان قلت لم قال والغرور في الضمن عقد المعاوضة ولم يقل في عقد المعاوضة فهل
في زيادة لفظة ضمن فائدة قلت نعم فان في ولد المغرور يرجع بالقيمة على البائع وان لم توجد المعاوضة
في الولد ولكنه غرور في ضمن عقد المعاوضة فكان ان عقد المعاوضة يسبب الضمان فكذلك ما كان في ضمنه لان المتضمن يكتسي كسوة
المتضمن فان قلت المودع يرجع على المودع بما ضمن مع ان عقد المعاوضة لم يوجد قلت هذا ليس على الغرور
بل بناء على انه عامل له كما تقدم آنفا وقال الكاكي رح وقوله والغرور الى آخره جواب عما قال الشافعي رح
انه يرجع على الواهب لانه غره بالهبة كالبائع اذا غر المشتري قلت هذا ليس بظاهر على ان اكثر كتب الشافعية
ناطقة بخلاف ما ذكره وقال الاترازي رح في قول المصنف نظر لان المودع بما ضمنه لكونه يرجع مع ان عقد
المعاوضة لم يوجد قلت لقائل ان يقول رجوع المودع بما ضمنه لكونه عاملا للمودع لا للغرور كما ذكرنا
ص قال ش اى القدوري رح ص واذا وهب بشرط العوض ش مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي

لا في الفسخ فافترقا قال
واذا تلفت العين
الموهوبة فاستحقها
مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب
بشيء لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة
سبب للرجوع لا في
ضمن غيره قال
واذا وهب بشرط العوض

هذا العبد قال المحبوبي رحمه الله هذا اذا ذكره بكلمة على مثل ما ذكرناه اما لو ذكره بحرف الباء بان قال
وهبتك بهذا الثوب او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء او انتهاء بالاجماع م اعتبر
التقابض في العوضين ش حتى لو لم يوجد لا يثبت الملك لواحد منهما م ويبطل بالشيوع لانه
هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه
الشفعة لانه بيع انتهاء ش وان كان هبة ابتداء م وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء
وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ش وبه قال مالك
واحمد الا ترى ان الكفالة له بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصل كفالة ولو وهب
ابنته لرجل كان نكاحا ولو وهب عبدا لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد و
العقود مختلفة لاختلاف المعنى وللعقود م وهذا ش اي ولكون الهبة المذكورة بيعا مطلقا م كان بيع
العبد ش اي بيع المولى العبد بالمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م من نفسه اعتاقا ش بان قال
لعبده بعتك نفسك منك بالف درهم مثلا يكون اعتاقا للعبد م ولنا انه اشتمل على جهتين ش اي جهة الهبة لفظا
وجهة البيع معنى م فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين ش لان كل ما يشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما وجب عملا لهما
لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جميع بينهما اما
اشتماله على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع بينهما فلما ذكره بقوله م وقد امكن ش اي الجمع بينهما م لان الهبة
من حكمها تأخر الملك الى القبض ش وقد يوجد ذلك في البيع اشار اليه بقوله م وقد يتراخى ش اي الملك م
عن البيع الفاسد والبيع ش اي والحال ان البيع م من حكمه اللزوم ش وبهذا ظهرت المناسبة بين البيع والهبة
م وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض ش يعني اذا قبض العوض م فجمعنا بينهما ش اي اذا كانت المناسبة
بينهما متحققة جمعنا بينهما فان قيل المنافاة هنا ثابتة لان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم
الهبة على عكسه وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومين فيتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة
اجيب بان البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على
القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وبالعوض وقد
يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها ضرورة
على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا م بخلاف بيع
نفس العبد منه ش هذا جواب عما قاله زفر والشافعي من قولهما ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وتقريره ان بيع
العبد من نفسه انما جعل اعتاقا م لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه ش لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك نفسه مالا

فصل ش اي هذا فصل لما كانت مسائل هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعليق ذكرها في فصل على حدة
م قال ش اي القدوري م ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل
الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل ش بان وهب حمل الجارية دونها فانه لا يجوز م لكونه
وصفا ش اي لكون الحمل وصفا لها كالطرف من اليد والرجل فلا يكون من جنسها فلا يصح استثناؤه ولان

اعتبر التقابض في المجلس
في العوضين ويبطل
بالشيوع لانه هبة ابتداء
فان تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد
بالعيب وخيار الرؤية
ويستحق فيه الشفعة
لانه بيع انتهاء وقال
زفر والشافعي هو بيع
ابتداء وانتهاء لان فيه
معنى البيع وهو التمليك
بعوض والعبرة في العقود
للمعاني ولهذا كان بيع
العبد من نفسه
اعتاقا ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين
وقد امكن لان الهبة
من حكمها تأخر الملك
الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه
اللزوم وقد تنقلب
الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما بخلاف
بيع نفس العبد منه
لانه لا يمكن اعتبار
البيع فيه اذ هو لا يصلح
مالكا لنفسه

فصل قال ومن وهب
جارية الا حملها صحت الهبة
وبطل الاستثناء لان
الاستثناء لا يعمل الا في
محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا

الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وايضا العقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا يصح فكذا اذا استثنى ص على ما بيناه في البيوع ش اي في فصل المتصل باول كتاب البيوع فانقلب شرطا فاسدا ش يعني اذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد ص والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد وانما الشرط الفاسد يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما فان قيل ما الفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على ظهر الغنم وامره بجزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل الجواب ان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن ومن اصحابنا من قال ان امره في الحمل بقبضه بعد الولادة فقبض يقبض ينبغي ان يجوز استحسانا والاصح انه لا يجوز خلافا لاحمد وابي ثور فان عندهما يصح الاستثناء وتصح الهبة في الام دون الولد ص وهذا هو الحكم ش اي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم ص في النكاح ش بان قال تزوجتك على هذه الجارية الا حملها يبطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا ص والخلع ش بان جعلت الجارية الحامل بدل الخلع واستثنت الحمل تكون الجارية والحمل بدل الخلع ص والصلح عن دم العمد ش بان قال صالحتك وعلى هذه الجارية الا حملها ص لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ش اي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة كالهبة ص بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة بان اشترى جارية او اجرها او رهنها الا حملها فانه لا يصح لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يفسد الرهن بالشرط كالهبة لتوقف عقد الرهن على القبض وهو فعل حسي قلت القبض في باب الرهن حكم للرهن لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد اما في الهبة الحكم هو الملك وانما يثبت بالقبض فكان القبض حكم ركن العلة والفساد لا يؤثر في الركن فلغى الشرط كذا في الايضاح قال السغناقي كانه اراد بالركن غير العقد كما في اركان العبارات انتهى فهذا كما قد علمت ذكر المصنف القسمين في الاستثناء احدهما ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء والآخر ما يبطلان فيه جميعا وبقي قسم ثالث لم يذكره وهو ما يصحان فيه جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه وذكر في شرح الطحاوي ان هذا ثلاثة اقسام الاولى العقد والاستثناء فاسدان نحو البيع والاجارة والكتابة والرهن الثانية العقد جائز والاستثناء فاسد نحو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء الثالثة العقد والاستثناء صحيحان نحو الوصية اذا اوصى الرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح وليس هذا كما اذا اوصى بجارية واستثنى خدمتها وغلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا تجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية فانهما يعودان الى ورثة الموصي فلا تكون الخدمة موروثة عن الموصى له ولو اوقع العقود على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز وان

على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

ثبات الامر عنه وكذلك الهبة والصدقة لا يجوز وان سلم الام الى الموهوب له ولو تزوج عليها فالتسمية باطلة
ويجب مهر المثل ولو صالح من القصاص على ما في البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والتسمية باطلة و
يكون للولي على القاتل الدية وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق ينافي وما في البطن موقوف فكذا
الوصية بما في البطن يصح اذا علم وجوده وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث والميراث تجري فيه
فكذا الوصية ولو خالع امراته على ما في بطن جاريتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان موجودا في البطن
وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على ما في البطن ولكن
ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم يقل من ولد فلا شئ له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع
عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج حين قالت من ولد وليس في بطنها ولد واذا لم يقل من ولد لم تغر
وهذا اذا قالت اخلعني على ما في يدي او على ما في صندوقي هذا من شئ اولم يذكر شيئا فان كان فيه شئ فلا يرجع
وان لم يكن فيه شئ فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على ما في
صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شئ من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق لها من المهر م ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها ش اي الجارية م جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه ش اي على ملك الواهب لخروجه عنه
بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جائزة م فاشبه الاستثناء ش اي في تحرير الهبة تقريره ان اعتاق الحمل
قبل هبة الجارية مشابه لما اذا وهب الجارية واستثنى حملها ووجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى
الحمل على ملك الواهب فكذا في استثنى الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة تسليم
الحمل م ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ش في التجويز لان الجواز
في الاستثنى كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا م ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع ش وهي
لا تجوز فيما يقسم وروي ان هبة الام تجوز بعد تدبير ولدها ذكره في المبسوط ويمكن ان يكون قول المصنف فلم
يكن شبيه الاستثناء جوابا لرد هذه الرواية فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة والجواب
ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج من ملكه لو
كان في حكم المشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحمه الله لما استشعر هذا السؤال اردفه بقوله م او هبة شئ ش
بنصف الهبة لان التقدير او نفي هبة شئ فيكون حالا عن الضمير الذي في بقي م هو مشغول بملك المالك
ش كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع وفي نوادر هشام قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب او وهب منه دارا وللاب فيها ساكن لم تجز الهبة فيهما وفي النوادر
المجرد قال ابو حنيفة رح في رجل تصدق على ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا او فيها متاع
له وليس ساكن فيها او قوم سكان بغير اجر جازت فكان قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر كانت الصدقة
باطلا فان قيل قد جعل في الايضاح مسئلة هبة الجارية بعد التدبير شبيه الاستثنى وهبتها بعد الاعتاق غير
شبيه الاستثناء على عكس ما ذكره المصنف رح فما التوفيق بينهما قلت مراد صاحب الايضاح بالاستثنى الحقيقي وهو التكلم
بالباقي بعد الثنيا ولكن لم تصح الهبة بذلك الاستثنى لمكان الشيوع وهذا متحقق في مسئلة المدبر لبقاء الملك في المدبر

ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شئ هو مشغول بملك المالك

الاعتاق لم تكن في معنى الاستثناء الذي يورث الشيوع فصح والمصنف اراد لا استثناء استثناء الحمل ومسئلة
الاعتاق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فائدة صاحب الايضاح هو الامام ركن الدين
ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن ابراهيم الكرماني قال السمعاني في معجم شيوخه امام اصحاب ابي حنيفة رحمه الله
بخراسان قدم مرو وتفقه على القاضي محمد بن الحسين الارسابندي قاضي القضاة ظهرت تصانيفه بخراسان والعراق
ومن تصانيفه شرح الجامع الكبير والتجريد في الفقه في مجلد واحد وشرحه في ثلاث مجلدات وسماه الايضاح قال
السمعاني سمعت منه ولو كانت ولادته بكرمان في شوال سنة سبع وخمسين واربعمائة ومات بمرو عشية الجمعة
لعشرة بقين من ذي القعدة سنة ثلاث واربعين وخمسمائة رحمه الله م فان وهبها له على ان يردها عليه ش اي
فان وهب جارية له اي لفلان على ان يردها عليه م او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق
عليه بدار على ان يرد عليه ش اي على الواهب م شيئا منها ش اي من الدار م او يعوضه شيئا منها ش
وهذا متصل بقوله وتصدق عليه بدار لانه لو وصل بقوله او وهب دارا كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط
العوض صحيح والشرط صحيح حتى يكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة للزوم الهبة اللهم
الا ان اراد بقوله او يعوضه شيئا منها هو ان يرد بعض الدار الموهوب له على الواهب بطريق العوض قبل
الدار فيصح صرف قوله او يعوضه حينئذ الى قوله او وهب دارا الا انه يلزم التكرار لا فائدة قاله الكاكي قلت
لا يلزم لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وفي الجامع الصغير
عن يعقوب رح عن ابي حنيفة رح في الرجل يهب للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او
بعضها او يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه منها شيئا وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها لم يكن ذلك عوضا لان الشئ لا يصلح ان يكون عوضا
عن نفسه وكان للواهب ان يرجع في الهبة لانعدام العوض وكذلك اذا كانت الهبة دارا والعوض بيت منها ولو
وهب له حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا لانه بالطحن صار شيئا آخر فانقطع حق الواهب
عنه فصلح عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او قميصا ثم عوضه اياه لان الزيادة القائمة بالثوب
صلحت عوضا وقد انقطع حق المالك عنه وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه ثم عوضه ببعضه م فالهبة جائزة
ش هذا جواب ان في قوله فان وهبها الى آخره م والشرط باطل ش وبه قال الشافعي واحمد رح في رواية
عن ابي ثور واحمد رح في صحة الهبة بالشرط الفاسد وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع م لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد ش لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا اشترط عليه الرد والاعتاق او غير ذلك
يتقيد بها م فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة فان قلت للواهب حق فيكون اشتراط
الرد عليه عبارة عن ذلك الحق الثابت قلت قوله على ان يرد اخبار عن لزوم الرد ولزومه غير ذلك الحق اذ
ليس من حق الرد لزوم الرد م الا ترى ش اشارة الى بيان اصل ذلك وهو م ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شروط المعمر ش يعني في رجوعها اليه بعد الموت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له وحديثه
اخرجه البخاري ومسلم عن ابي سلمة عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى

فان وهبها له على ان
يردها عليه او على
ان يعتقها او يتخذها
ام ولد او وهب له دارا
او تصدق عليه بدار
على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه شيئا
منها فالهبة جائزة والشرط
باطل لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة
لا تبطل بها الا ترى
ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل
شرط المعمر

لمن وهبت له واخرجه مسلم ايضا عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر شيئا فانها للذي اعمرها حيا وميتا واخرجه ابو داود والنسائي عن جابر عن جابر رضي الله عنه قال من اعمر شيئا فهو له ولعقبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة فان كانت ينتقل ش هذا ما اخرجه مسلم عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكان الزهري به قلت هذا مقيد بالعقب وغيره من الاحاديث مطلقة ونحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا ولا نقيد المطلق م بخلاف البيع ش فانه يبطل بالشروط الفاسدة م لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ش هذا الحديث اخرجه الحارث في مسند ابي حنيفة رحمه الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد طعنوا في هذا الحديث وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب البيوع م فلان الشرط الفاسد في معنى الربوا ش لانه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وليس الربوا الا مال يملك بالعقد من غير عوض والشرط الذي قلنا له حكم المال لانه يجوز اخذ العوض عليه م وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات ش والهبة ليست من المعاوضات فلا يبطل بالشرط م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل ش فاذا كان باطلا يكون الالف عليه على حاله م لان الابراء تمليك من وجه ش لانه يرتد بالرد م اسقاط من وجه ش لانه لا يتوقف على القبول م وهبة الدين ممن عليه ابراء ش وبه قال الشافعي وهل يفتقر الابراء الى القبول عنده فيه وجهان في وجه يفتقر قبل هذا الكلام يستقيم على قول زفر فانه قال يتم هبة الدين بلا قبول كالابراء فسوى بينهما اما عندنا الهبة لا تتم بدون القبول والابراء يتم من غير قبول كذا ذكره في المبسوط ولكن ذكره في المغني ان هبة الدين لا تتوقف على القبول في حق المديون اما هبة الدين للكفيل تمليك فيتوقف على القبول وفيه ان هبة دين الصرف والسلم فيه وابراؤه يتوقف على القبول وفي سائر الديون لا يتوقف الابراء باتفاق الروايات وفي الهبة روايتان قيل في الفرق بينهما ان ابراء بدل الصرف والسلم فيه يوجب انفساخ العقد لانه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد فلم ينفرد احد العاقدين به فيتوقف على قبول الآخر بخلاف الابراء عن سائر الديون لانه ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت وانما فيه معنى التمليك من وجه ومعنى الاسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول كذا في الذخيرة م وهذا ش توضيح لكون الابراء تمليكا من وجه واسقاطا من وجه م لان الدين مال من وجه ش حتى تجب فيه الزكوة ويصح البيع بالدين وفي بعض النسخ لانه مال اي لان الدين م ومن هذا الوجه كان تمليكا ش اي الابراء م ووصف من وجه ش يعني انه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس م ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا ش اي ولاجل هذين المعنيين م قلنا انه يرتد بالرد ش هذا آية التمليك م ولا يتوقف على القبول ش

بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول

هذا اية الاسقاط والطلاق قوله يرتد بالرد يفيد ان عمل الرد في المجلس وغيره سوى وهذا هي الرواية عن السلف الآثار وي عن الاعمش والاسكاف من وجوب الرد في مجلس الابراء والهبة هـ والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ش لان التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص والاقرار بالمال والحجر على المأذون وعزل الوكيل واما الابراء ان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما لو قال انت بري من النصف على ان تؤدي الى النصف الآن لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى انه لو قال لعبده انت حر على ان تؤدي الى الف درهم فقبل فانه لا يعتق قبل الاداء كذا ذكره قاضي خان والمبسوط هـ فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى الاسقاطات المحضة الى ما فيه تمليك هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما رويناه ش وهو قوله عليه السلام العمرى والبطل شرط المعمر وقد بيناه عن قريب وبقولنا قال الشافعي واحمد وهو قول جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعلي رضي الله عنهم وروي عن شريح ومجاهد وطاؤس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع لا تمليك العين ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت الى المعمر وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر وفي الجواهر اما العمرى فصورتها ان يقول اعمرتك داري او ضيعتي فانه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حيوته فاذا مات رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر فان قال اعمرتك وعقبك فانه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم انسان فاذا لم يبق منهم احد رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر لانه وهب له المنفعة ولم يملك الرقبة وكذلك اذا قال اسكنتك هذه الدار عمرك او وهبتك سكناها عمرك او قال هي لك سكنى او لك ولعقبك سكنى فاذا مات المعمر او انقرض عقبه بعد وفات المعمر الواهب رجعت الرقبة الى وارث المعمر يوم مات انتهى هـ ومعناه ش اي معنى العمرى اراد تفسيره هـ ان يجعل داره له مدة عمره ش اي مدة عمر هـ واذا مات ش اي المعمر بفتح الميم الثانية هـ ترد عليه ش اي على المعمر بكسر الميم الثانية وقيل صورته ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي او نحو هذا سميت عمرى لتقييدها بالعمر فان قلت روي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرف في العمرى والرقبى والمنحة والعرية والعارية والسكنى انها على ملك اربابها ومنافعها من جعلت له ونقل اجماع اهل المدينة على ذلك قالت دعوى اجماع اهل المدينة على ذلك قلت دعوى اجماع اهل المدينة غير صحيحة لاختلاف كثير من الصحابة رضي الله عنهم وقوله انها عند العرب تمليك المنافع لا يضر اذا نقلها الشارع الى تمليك الرقبة كما في الصلوة والزكوة هـ فيصح التمليك ويبطل الشرط لما رويناه وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة هـ والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش وبه قال مالك رحمه الله وهي ان يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك حياتك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك فكانه يقول هي لآخرنا موتا سميت رقبى لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال الحسن بن زياد في المجرد وان قال قد ارقبتك داري هذا كانت عارية وان قال هي لك رقبى كانت هبة اذا دفعها اليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد رحمه الله في املائه قال

والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما رويناه ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما رويناه وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

ابو حنيفة اذا قال الرجل لرجل هذا الدار لك رقبى ودفعها اليه وقال هذه الدار لك حبيس ودفعها اليه فهي عارية
في يده اذا شاء ان يأخذها اخذها قال محمد رح وهذا قولنا ايضا ثم قال وقال ابو يوسف واما انا ارى انه اذا قال هي لك حبيس فهي
له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه اذا قال داري
لك رقبى او داري لك هذا حبيس قال ابو حنيفة ومحمد رح لا تكون هبة وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد انه يكون عارية وقال ابو يوسف
يكون هبة ص وقال ابو يوسف جائزة ش وبه قال الشافعي واحمد رح ص لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ش لمنافاته فكانه قال رقبتها لك
فصار ص كالعمرى ش في الجواز ص ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد ص انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ش وقال ابن قدامة في المغني
وحديثهم انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى لا نعرفه وقال الاترازي رح هذا لا يوجب الطعن فان الثقات مثل ذلك ابي حنيفة
تمسكوا به قلت هذا الكلام لا يرضى به الخصم ولا يقنع به وكيف ولم يبين فيه من هم رواته وما حالهم ومن اي صحابي اخرج ومن خرجه
من اهل هذا الشان وفي المبسوط حديثه مروي عن ابي الزبير عن جابر رض وحديثهما مروي عن الشعبي عن شريح والحديثان صحيحان
فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون بمعنى الارقاب وقد تكون بمعنى الترقب فحيث قال اجاز الرقبى كان بمعنى الارقاب
وقد تكون بمعنى الترقب فحيث قال اجاز الرقبى كان بمعنى الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال رد الرقبى كان
من الترقب وهو ان يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك
بالخطر وهو موت المالك قبله وذلك باطل ثم لما احتمل المعنيان والملك لذي اليد فيها ثابت بيقين فلا يزيله بالشك والجواب عن
قوله داري لك تمليك وذلك انما يصح اذا لم يفسر هذا الاضافة بشيء اما اذا فسره بقوله رقبى او حبيس تعين به انه ليس تمليكا كما
في قوله داري لك سكنى تكون عارية وقوله انه من الارقاب بمعنى الرقبة داري لك لا الاشتقاق من الرقبة ما لم ينقله احد
وابداع الشيء في اللغة ليس بمستحسن والصواب انه بمعنى المراقبة والترقب واما قوله الحديثان صحيحان فان كان كذلك
فالتاويل ظاهر وهو ان يراد بالرد والابطال شرط الجاهلية وبالاجازة ان يكون ذلك تمليكا مطلقا ويدل عليه ما روى
جابر رض انه عليه السلام قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهي له الا ترى انه عليه السلام نهى ثم اجاز
اختلاف المرضيين ويبقى الاشتقاق على الاصل واحد لما هو القياس مع سلامة المعنى انتهى قلت قول ابي يوسف رحمه الله اقوى
وهو مذهب احمد والثوري رح وذلك لان حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه
ابو داود والنسائي وحسنه الترمذي واخرج النسائي ايضا عن حجاج بن ارطاة عن ابي الزبير عن طاؤس عن ابن عباس
رضي الله عنهما مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمن اعمرها جائزة ومن ارقب رقبى فهي لمن ارقبها جائزة وقال ابن المنذر وروينا
عن علي رضي الله عنه انه قال الرقبى والعمرى سواء وقوله الاشتقاق من الرقبة ما لم يقله احد فيه نظر لانه لا يلزم في صحة
الاشتقاق النص عليه من جهة احد بل كل موضع يوجد فيه حد الاشتقاق وشرائطه يصح ان يقال هذا مشتق لكن ذلك
ههنا كذلك على ما لا يخفى ص لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة ش يعني مشتق منها ص كانه
يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل ش اراد بالخطر موت المملك قبله ص واذا لم تصح ش اي الرقبى ص تكون
عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به ش وذلك لانه اطلق له الانتفاع وحاصل اختلافهم راجع الى تفسير الرقبى
مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى و
قال المراقبة في نفس التمليك لان معناه لاخرنا موتا فكان هذا تعليقا للتمليك بالخطر وذا باطل وفي الاسرار حمل ابو يوسف

وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

حديث بطلان الرقبى على انه عليه السلام سئل عن الرقبة التى بمعنى المراقبة يعنى راقب موتى ان مت قبلك فهى لك فعلى هذا الوجه لا يصح بالاتفاق وعلى الوجه الاول كالعمرة فيصح بالاتفاق ح

فصل فى الصدقة ش لما شاركت الصدقة الهبة فى الشروط وخالفتها فى الحكم ذكرها فى كتاب الهبة وفصل لها فصلا ح قال ش اى القدورى رح م والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ش قال الاترازى رح لما روى اصحابنا فى شرح المبسوط عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وهذا الحديث حجة على الشافعى رح فى تجويزه الصدقة بلا قبض قلت للشافعى رح ان يقول هذا ليس ثابت ولئن ثبت فقول الصحابى ليس بحجة عنده ح لانه ش اى لان الصدقة والتذكير باعتبار التصدق م تبرع كالهبة فلا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة لما بينا فى الهبة ش اراد به قوله لان تجويزه الزامة شيئا لم يلتزمه وهو القسمة م ولا رجوع فى الصدقة لان المقصود هو الثواب و قد حصل ش اى المقصود فصارت كهبة عوض عنها فان قلت حصول الثواب فى الآخرة فضل من الله ليس بواجب فمن اين يقطع بحصوله قلت يمكن ان يكون المراد حصول الوعد بالثواب م وكذلك اذا تصدق على غنى ش يعنى لا يرجع م استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وقد حصل ش فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على فعل الثواب وهذا يتادى الزكوٰة بالتصدق عليه حالة الاشتباه ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع بالشك وفى القياس ينبغى ان يرجع لان الصدقة فى حق الغنى هبة وبه قال بعض اصحابنا لانه انما يقصد به العوض منه دون الثواب فصار الهبة والصدقة فيه كالصدقة والهبة فى حق الفقير سواء م وكذا اذا وهب لفقير ش يعنى لا يرجع م لان المقصود ش من الهبة الفقير م الثواب وقد حصل ش المقصود م قال ش اى القدورى رح م ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوٰة ش اعتبارا لايجابه بايجاب الله فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكوٰة وقال زفر يجب اخراج الجميع لعموم اللفظ وبه قال احمد فى رواية وقال الشعبى لا يلزمه شئ وقال الشافعى ومالك واحمد فى رواية يجب اخراج الثلث كالوصية وفى الروضة لو قال مالى صدقة او فى سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالى وقطع القاضى حسين به انه لغو لانه لم يأت بصيغة الالتزام والثانى انه كما لو قال على ان اتصدق بمالى فيلزمه التصدق والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة وذكر فى التتمة ان كان المفهوم من اللفظ فى عرفهم معنى النذر او نواه فهو لو قال على ان اتصدق بمالى او انفقه فى سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالى صدقة فالذى قطع به الجمهور ونص عليه الشافعى رح انه بمنزلة قوله على ان اتصدق بمالى او بجميع مالى ان طريق الوفا ان يتصدق بجميع ماله واذا قال فى سبيل الله يتصدق بجميع ماله على الفقراء انتهى وذكر فى غيره انه ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة والله اعلم م ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ش اى بجميع ما يملكه لان الملك اعم من المال لانه قد يملك غير المال مثل القصاص والنكاح والخمر فوجب العمل لعمومه ولكن يحبس قدر ما ينفق على نفسه وعاليه الى حين كسبه مالا اخر فيخرج مثله ولا يقدر بشئ لان الناس يتفاوتون فى ذلك باختلاف احوالهم فى النفقات م ويروى انه ش اى الملك م والاول ش اى المال م سواء ش لان الملك عبارة عن

فصل فى الصدقة قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة لما بينا فى الهبة ولا رجوع فى الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غنى استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوٰة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء

الربا والشهد والمال ما يصل اليه القلب فيكون في معنى الربا والشهد فيهما سيان وهذه الرواية رواية الحاكم الشهيد
هـ وقد ذكرنا الفرق ش اي بين المال والملك هـ ووجه الروايتين في مسائل القضاء ش اي من هذا الكتاب في
مسئلة مالي صدقة على المساكين هـ ويقال له ش اي الناذر يتصدق ملكه هـ امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان
تكتسب ما لا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث و
في النائم ثم انه يمسك قوته في قوله جميع ما املكه صدقة لانه لا بد له منه ولكن لم يبين محمد في المبسوط والجامع الصغير
مقدار ما يمسك من القوت فقال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان الغلة للدهقان تجدد كل سنة
وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة للتاجر لا تتفق كل حين وانما تتفق في بعض الاحايين فقدرنا
بالشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه تجدد له قوت كل يوم ثم اذا وجد شيئا تصدق بمقدار ما امسك لانه قوت لانه
استهلك قدر القوت في المال الذي لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله فرع وفي فتاوى الكبرى اذا تصدق عن
الميت او دعى له يصل ثواب ذلك الى الميت وبه قال احمد وقال الشافعي لا يلحق الميت ما يفعله عنه من صدقة يتصدق
بماله او دعاء له او قراءة قرآن اذا قال الله علي ان اتصدق بهذا الدرهم ولم يتصدق حتى هلك في يده فلا شيء عليه
كذا في الذخيرة رجل اخرج الخبز الى المسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شاء دفع الى مسكين آخر وان شاء لم يعد لانه لم يخرج
عن ملكه كذا في التجنيس رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف
يجوز وعليه الفتوى كذا في النوازل ولو قال داري في المساكين صدقة فعليه ان يتصدق بها او يتصدق بقيمتها اجزه كذا في الاختيار

كتاب الاجارات

ش وجه المناسبة بين الكتابين اشتمالها على معنى التمليك ولكن لما كان الهبة تمليك العين قدمها على الاجارات التي هي
تمليك المنفعة والعين مقدم وهو جمع اجارة على فعالة بالكسر اسم للاجر بمعنى الاجرة من اجره اذا اعطاه اجره من باب
فعل يفعل بالفتح في الماضي والضم في الغابر ولا يمنع ان يكون مصدرا منه كما تقول كتب يكتب كتابة وهذا
المادة تستعمل لمعان في التعريض تقول اجره الله باجره ويأجره وهو يأتي من بابين من باب طلب يطلب
ومن باب ضرب يضرب ومنه الاجر وهو الثواب لان الله تعالى يعوض العبد به ويقال لمهر المرأة اجر لانه
عوض من بضعها قال الله تعالى آتيت اجورهن اي مهورهن والبر اجر العظم يأجر ويأجر اجرا واجورا اي
برا على عثم وهو ايضا من البابين المذكورين والجبر تقول اجر الله يده اي جبرها على عثم وهو انجبار العظم
المكسور على غير استواء او اعطاء الاجرة تقول اجرة اذا اعطاه اجرته كما ذكرنا واذا اردت ان تنقله
الى باب الافعال تقول آجر بالمد لان اصله اأجر بهمزتين احديهما فاء الفعل والاخرى همزة الفعل والقاعدة
ان الهمزتين اذا اجتمعتا وثانيهما ساكنة تلين فانقلب للتخفيف والمصدر منه ايجار واسم الفاعل من الاول
آجر ومن الثاني موجر قال صاحب العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستأجرتها
وهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطأ وقبيح اما الخطأ فظاهر وهو انه من مهموز الفعل واما قوله موجر مفعل فاعل والقبح انه
استعمل في موضع قبيح قالت تحرير الخطأ فيه انه اسم الفاعل من افعل لا يأتي الا على وزن مفعل كاكرم على مكرم وكذلك
آجر بالمد على وزن افعل واسم الفاعل منه موجر واصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة ولكن قلبت الهمزة بجنس حركة ما قبلها

وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب تصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

وهي الواو فقيل موجر للتخفيف واما مواجر فانه اسم الفاعل من واجر كواعد على مواعد وهذا بناء على لغة العامة فانهم يقولون واجرته
الدار موضع اجرته اذا اكريتها فعلى هذا الخطأ في ابدالهم الواو من الهمزة التي في اول الكلمة لا في قولهم مواجر لانه
مبنى على القاعدة لان اسم الفاعل من فاعل ياتي على مفاعل قال صاحب العمان رحمه الله تقول اجرته
الدار اي اكريتها والعامة تقول واجرتها والقائل يقول كما يجوز قلب احد الواوين همزة اذا اجتمعا في اول
الكلمة للتخفيف كما في اواقي فان اصله وواقي جمع واقية فكذلك يجوز قلب احدى الهمزتين واوا اذا اجتمعتا في اول
الكلمة للتخفيف على ان الثقالة في اجتماع الهمزتين اكثر من الثقالة في اجتماع الواوين واما القبح الذي ذكروا فيه
فهو ان العامة استعملوه في مواضع السب والتعيير ولهذا ذكر في باب التعزير من جملة الفاظ التعزير وفسروه بانه هو
الذي يوجر اهله للزنا ثم هل تجب بهذا اللفظة تعزيره فان كان المسبوب شريفا او فقيها يعزر وان كان غيرهما لا هم
الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض ش هذا تفسير الاجارة بالمعنى الشرعي وانما قدمه على المعنى اللغوي لان اللغوي
هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم وقال الاترازي ويبنبغي ان يقال عقد
على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد على منفعة
معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم قلت زيادة لفظة الاستباحة تتعين في تفسير النكاح لا في تفسير الاجارة
هم لان الاجارة في اللغة بيع المنافع ش قيل فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطيت من كرى الاجير
كما صرح به الشراح قلت قد تبين لك عن قريب ان الاجارة يجوز ان يكون مصدرا فيستقيم الكلام هم والقياس ياتي
جوازه ش اي جواز عقد الاجارة هم لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة ش حالة العقد هم واضافة التمليك الى ما سيوجد
لا يصح ش لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع قيل في كون القياس ياتي جوازه نظر ولم يذكر على ذلك
دليلا الا ان اضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح وهذا الذي جعله دليلا يحتاج الى دليل وما سيوجد نوعان منافع
واعيان وقياس احدهما على الآخر فاسد لوجود الفارق بينهما فان المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما بعارضه
المعنى الفارق وهو اقوى منه وهو ان هذا معدوم يمكن تاخير بيعه الى زمن وجوده بخلاف معدوم الآخر وقد
اجرى الله العادة بحدوث هذه المنافع فصارت متحققة الوجود فالحاق المعدوم المتحقق الوجود بالموجود
اظهر من الحاقه بالمعدوم المظنون الوجود او بالموجود غاية يمكن تاخير العقد الى ان يوجد فانما لوجوده حال
وجود معدوم في بيعه حال العدم مخاطرة وقمار وبذلك على النبي عليه السلام المنع حيث قال ارايت ان منع الله
الثمرة فيم ياخذ احدكم مال اخيه بغير حق واما البس له الاحالة واعدة والغالب فيه السلامة فليس العقد عليه مخاطرة ولا قمار وان كان فيه مخاطرة
يسيرة فالحاجة داعية اليه قلت لا نسلم فساد القياس المذكور ولا معارضة المعنى الفارق للمعنى في الجامع
وكيف تكون هذه المنافع متحققة الوجود بجريان العادة بحدوثها وهي اعراض لا تبقى زمانين فتكون معدومة
بهذا الاعتبار وبيع المعدوم لا يجوز ولصحة القياس المذكور وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قيام
العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التي هي
محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في جواز السلم وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد
بالاستيفاء فيستحق بهذه الطريق التمكن من الاستيفاء المعقود عليه وقد قيل في وجه اباء القياس جوازه ان موجب

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح

العقد التسليم في الحال وليس في الاجارة ذلك ففيه نظر لان موجب العقد اما ان يكون ما اوجبه الشارع بالعقد او ما اوجبه العاقدان مما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما منتف في هذه الصورة اما الاول فظاهر واما الثاني فلكون ذلك يوجبهما تارة يعقدان على الوجه المذكور وتارة يشترطان التأخير اما في الثمن واما في المثمن وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير تسليم المبيع كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره الى المدينة وقد اتفق العلماء على جواز تأخير التسليم اذا كان العرف يقتضيه كما اذا باع مخزنا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا ايام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة بل قالوا هذا يستثنى بالعرف وكذلك من اشترى ثمرة بدا صلاحها ليس عليه ان يجمع القطافين في اوان واحد ويقطعها جملة واحدة وانما يقطعها كما جرت به العادة م: (الا انا جوزناه) ش: اي عقد الاجارة م: (لحاجة الناس اليه) ش: فقد يحتاج الى منافع الاعيان لاقامة المصالح ولا يجد الثمن ليشتري العين وصاحب الاعيان قد يحتاج الى الدراهم ولا يتهيأ له البيع والفقير يحتاج الى المال والغني الى الاعمال ولو لم تجز الاجارة لضاق الامر على الناس ولهذا ترك القياس كما جاز السلم لحاجة المفاليس م: (وقد شهدت بصحتها الآثار) ش: وهو جمع اثر بفتحتين وهو اسم للخبر الذي تروي عن غيرك ومنه قولهم حديث ماثور اي نقله الخلف عن السلف من اثر الحديث اثره اثرا اذا ذكره عن غيرك وفي الاصطلاح يطلق على السنة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وعلى الاخبار المروية من الصحابة رضي الله عنهم م: (وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه) ش: التذكير في الضمير باعتبار ما بعده وهو قوله عليه الصلوة والسلام والحديث رواه عبد الله بن عمر وابو هريرة وجابر وانس رضي الله عنهم اما حديث ابن عمر فاخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الاحكام في باب اجر الاجير عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما حديث ابي هريرة رض فاخرجه ابو يعلى الموصلي في المسند حدثنا اسحق بن اسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر اخبرني سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا نحوه سواء واما حديث جابر رض فاخرجه الطبراني في معجمه الصغير حدثنا احمد بن محمد بن الصلت البغدادي بمصر حدثنا محمد بن زياد الكلبي حدثنا شرقي بن القطامي عن ابي الزبير عن جابر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وقال تفرد به محمد بن زياد واما حديث انس رض فاخرجه ابو عبد الله الترمذي الحكيم في كتاب نوادر الاصول في الثاني حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الازدي حدثنا محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن حسين الهلالي عن الزبير بن عدي عن انس بن مالك رض مرفوعا نحوه سواء واخرجه ابو احمد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال مرسلا قال حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا عبد الله بن عثمان القطفاني عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجره الى آخره وقد اعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث ابي هريرة بعبد الله بن جعفر وعبد الله هو والد علي بن المديني وليس بشيء وحديث جابر رض بشرقي بن القطامي وهو منكر الحديث ولكن معنى الحديث في الصحيح اخرجه البخاري رح عن المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة منهم رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره م: (وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا

الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا

فليعلمه اجره ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع حدثنا معمر والثوري عن حماد عن ابراهيم عن
ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما او احدهما ان النبي عليه السلام قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته
قال عبد الرزاق فقلت للثوري يوما سمعت حمادا يحدث عن ابراهيم عن ابي سعيد رض ان النبي عليه السلام
قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال نعم وحدث به مرة اخرى فلم يبلغ به النبي عليه السلام ورواه الكرخي رح
في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن العلا قال حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم
عن ابي هريرة وعن ابي سعيد الخدري رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه
محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن الحسن رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رض عن النبي عليه السلام قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه عن عبد الرزاق رواه اسحق ابن راهويه في مسنده فقال اخبرنا عبد الرزاق
حدثنا معمر عن حماد عن ابراهيم عن الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استاجر اجيرا فليبين له
اجرته وقال عبد الحق في احكامه ابراهيم لم يدرك ابا سعيد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على الخدري
وابي هريرة رض فقال حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد رض قال من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابا زرعة عن هذا الحديث فقال الصحيح انه موقوف
ثم المصنف لم يذكر الا هذين الحديثين احدهما معلول والآخر موقوف وفيها احاديث صحيحة منها حديث ابي هريرة رض
الذي اخرجه البخاري وقد ذكرناه الآن ومنها آخر اخرجه البخاري عن ابي هريرة رض عن النبي عليه السلام قال
ما بعث الله نبيا الا راعي الغنم فقال اصحابه وانت يا رسول الله قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة
ومنها آخر اخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر
رجلا من الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال
براحلتيهما صبح ثلاث ومنها آخر اخرجه ابن ابي حبان في صحيحه عن شريك بن قيس قال جلبت انا ومخرفة العبدي
برا من هجر فاتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فساومنا سراويل وعندي وزان يزن بالاجر فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم زن وارجح م وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ش اي تنعقد الاجارة ساعة
بعد ساعة على حسب حدوث المنافع لانها هي المعقودة عليها فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة على حسب
حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة وعندنا محل العقد المنافع والعين جعلت خلفا عنها في حق اضافة العقد وبه
قال مالك واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح واكثر اهل العلم وقال بعض اصحاب الشافعي رح محل العقد العين لانها الموجود
والعقد يضاف اليها ثم عند الثلاثة يجعل العين المعدومة كالموجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ويبنى على هذا
مسائل منها الاجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي واحمد رح وعندنا لا تملك الا باحد معان ثلاث اما شرط التعجيل
من غير شرط او استيفاء المعقود عليه وفي العيون او بالتمكن من الاستيفاء وقال مالك تملك الاجرة لا يكون الا
بالاستيفاء فقط ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة ومنها يجوز عندهم اجارة سكنى دار
بسكنى دار اخرى ومنها اذا اجر عبدا ثم اعتقه يبقى العقد عندهم م والدار اقيمت مقام المنفعة ش هذا جواب

فليعلمه اجره بحقه ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة

عن سوال مقدر تقديره ان يقال اذا كان البيع والاجارة سائغا فما معنى حدوث المنفعة وجب ان
البيع وجها المستاجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع
بلا عذر وتقرير الجواب ان الدار قيمت مقام المنفعة م في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ش
الذي للعقد في المقدار المعين م ثم عمله يظهر ش اي عمل العقد وهو اثره م في حق المنفعة تملكا واستحقاقا
حال وجود المنفعة ش اراد ان حكم الانعقاد يتراخى الى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق
فيثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في البيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى
زمان نقد الثمن فان قلت ما الفائدة في قوله استحقاقا قلت بينهما مغايرة فلذلك ذكره لان الاستحقاق لا يكون
الا بعد ثبوت الملك ولكن في البيع يتاخر كما ذكرنا بخلاف الملك واما في الاجارة فمن ضرورة تاخر الملك
يتاخر الاستحقاق وبهذا البعد الاستيفاء لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق فافهم وانما ذكر قوله ليرتبط الايجاب
بالقبول لانهما ينعقد وهما من اركان العقد ويجب ان يكونا بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما
اجرت ويقول الآخر قبلت ولا ينعقد اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا كما في البيع وينعقد بلفظ الاعارة
حتى لو قال اعرتك هذا الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا اصحت وحتى لو قال وهبتك منافع هذا الدار شهرا
بكذا او ملكت منافعها بكذا وينعقد بالتعاطي ايضا وقال شيخ الاسلام رح ينعقد بلفظ البيع ويجوز استعارة لفظ
البيع لتمليك المنفعة مجازا وبه قال الشافعي واحد وجهي عن احمد لا ينعقد بلفظ البيع كقولنا وينعقد بلفظ الكراء ونحوه
م ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة ش اي لا يصح عقد الاجارة حتى تكون المنافع معلومة م والاجرة معلومة
ش وهذا ان لا خلاف فيهما م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فانه
دل بعبارته على اشتراط اعلام الاجرة وبدلالته على اشتراط اعلام المنافع لان اشتراط اعلامهما لقطع المنازعة
فالمنفعة تشاركها في المعنى م ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في
البيع ش لان شرعية العقود لقطع المنازعات والجهالة فيها مفضية اليها م وما جاز ان يكون ثمنا في البيع
ش كالنقود والمكيل والموزون م جاز ان يكون اجرة في الاجارة ش الى هنا لفظ القدوري قال
الشيخ ابو نصر البغدادي رح في شرحه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره يبين ذلك ان الاعيان
لا تكون اثمانا وتكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب وقال الاترازي رح يعني ما ذكره القدوري رح مطرد وليس
بمنعكس واراد بالاعيان ما لم يكن مثليا كالحيوان ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معينا والا فلا وقال الكرخي رح
في مختصره في الفرق بين المبيع والثمن ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظة البيع
فان لفظ الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان ابدا لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا فانها تثبت
في الذمة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
بين مبيع وثمن فان كانت معينة فهي مبيعة ايضا وان كانت غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان
ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا او كذا حنطة ونحو وان استعملت استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت
منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين

في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة

هذا ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح م لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ش لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمنها فيعتبر بالمبيع م وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان ش التي ليست من ذوات الامثال كالحيوانات والعدديات المتفاوتة فانها لا تصح ثمنا اصلا لما عرف في البيوع ان الاموال ثلاثة ثمن محض كالدراهم ومبيع محض كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات ثم الاعيان انما تصح اجرة اذا كانت معينة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا فقيل فيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا عين الجانبين فلو لم يصح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال آخر كالتمثيل بالمنفعة فانها تصح اجرة اذا اختلفت جنس المنافع كما اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة ولا تصح ثمنا اصلا م فهذا اللفظ ش اشارة الى قوله ما جاز ان يكون ثمنا في البيع الى آخره وهذا لفظ القدوري م لا ينفي صلاحية غيره ش اي غير الثمن م لانه ش اي لان الاجرة والتذكير على تاويل الاجر م عوض مالي ش فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز ان يقع اجرة وبه قال الثلاثة حتى قالوا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار لان السكنى يجوز ان يكون ثمنا فيجوز ان يكون اجرة وكره الثوري الاجارة بطعام موصوف في الذمة ثم الاجرة ان كانت من النقود يشترط بيان جنسها وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا يشترط فيها بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والثلاثة وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة دينا اما لا يجوز الا اذا كان عينا فاعلامه بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما هو مال م والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت ش هذا لفظ القدوري وبه قال كافة اهل العلم الا ان اصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان احدهما كقول سائر اهل العلم وهو الصحيح والثاني لا يجوز اكثر من سنة لان جوازه للحاجة ولا حاجة في اكثر من السنة ومنهم من قال قول ثالث انها لا تجوز اكثر من ثلاث سنين لان الغالب ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر فاما هذا مخالف لقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه م لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت ش احترز به عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حتى لا يصح حتى يبين ما يزرع فيها على ما يجي م وقوله ش اي قول القدوري م اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ش وفي الذخيرة لو وقت مدة الاجارة وقتا لا يعيش اليها احدهما قبل المدة لا يصح به افتى القاضي ابو عاصم العامري لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فكانت الاجارة مؤبدة والتابيد يبطل الاجارة وقال الخصاف يجوز لان العبرة للفظ فانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت احدهما قبل انتهى المدة لان ذلك بمعنى يوجد وبمعنى لا يوجد كما لو زوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت لا تابيد حتى يكون متعة وان كانت المدة لا يعيش اليها غالبا وجعل نكاحا موقتا اعتبار اللفظ م ولتحقق الحاجة اليها عسى ش اي الى المدة الطويلة وعسى ها هنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يتحقق الاحتياج واهل العربية يابون ذلك م الا ان في الاوقاف ش استثناء من قوله

لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع
وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان
فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي
والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف

أي مدة كانت م لا يجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها ش أي ملك العين المستأجرة م وهي ش
أي الإجارة الطويلة في الأوقاف م ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار ش أي المختار في المذهب أن لا يزيد
على ثلاث سنين وهو اختيار مشايخ بلخ وقال غيرهم يجوز وبه قال أكثر أهل العلم ولكن يرفع إلى الحاكم حتى يبطله
وبه أفتى الفقيه أبو الليث كذا في التتمة هذا إذا لم يشترط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة وأما إذا شرط فليس للمتولي
الوقف أن يزيد على ذلك فإن كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها وفي شرح حيل الخصاف
قال بعض مشايخنا يجوز الإجارة الطويلة على الأوقاف أن يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب في الصك
كذلك فيكون العقد الأول لازما والثاني غير لازم لأنه مضاف م قال ش أي القدوري م وتارة تصير
ش أي المنافع م معلومة بنفسه ش أي بنفس العقد م كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا بين الثوب ش بأنه قطن أو كتان أو صوف أو حرير لأنه متفاوت
في الصبغ والخياطة م ولون الصبغ ش بأنه أحمر أو أصفر ونحوهما م وقدره ش أي قدر الصبغ بأن يلقيه في حب
الصبغ مرة أو مرتين م وجنس الخياطة ش بأنها فارسية أو رومية م والقدر المحمول ش على الدابة بأنه
قنطاران م وجنسه ش أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير أو ملح م والمسافة ش بأنه يوم أو يومان م صارت المنفعة معلومة
فصح العقد ش لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع م وربما يقال ش إشارة إلى تخريج لبعض المشايخ
منهم القاضي أبو زيد فإنه ذكر في الأسرار أن الإجارة نوعان بيع منفعة بجنسه وهو إجارة الدار ونحوها وبيع العمل
المسمى المعلوم وإنه يجوز من غير ذكر الوقت وإنه أنواع ثلاثة بيع عمل محض كالخياطة ونحوه وبيع عمل مع عين
المال كالصناعة بصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة في العين وقد أشار إلى بعض ذلك وقال صاحب
التحفة الإجارة نوعان إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال ولكل نوع شرط وأحكام
أما الإجارة على المنافع فكإجارة الدور والمنازل والحوانيت والصناع وعبيد الخدمة والدواب للركوب
والحمل والثياب والحلي للبس والأواني للاستعمال والعقد في ذلك كله جائز وشرط جوازه أن تكون العين المستأجرة
معلومة والأجرة معلومة والمدة معلومة يوما أو شهرا أو سنة لأنه عقد معاوضة كالبيع وإعلام المبيع
والثمن شرط في البيع فكذلك ههنا إلا أن المعقود عليه ههنا هو المنافع فلا بد من إعلامها بالمدة والعين الذي
عقد عليه الإجارة على منافعه وأما الإجارة على الأعمال فكاستئجار الإسكاف والقصار والصباغ وسائر من يشترط
عليه العمل في سائر الأعمال من حمل الأشياء من موضع ونحوه وأحكام هذا مذكورة في الكتاب أشار إليه بقوله
م الإجارة يكون عقدا على العمل كاستئجار الخياط والقصار ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك ش
كالخياطة الفارسية والرومية والقصارة مع النشا أو بدونه م في الأجير المشترك ش أي كون العقد
على العمل في الأجير المشترك م وقد يكون عقدا على المنفعة ش كاستئجار الرجل يوما أو شهرا للعمل م كما
في أجير وحد ش بالإضافة وفي بعض النسخ بالأجير الواحد والأول أصح لأنه ذكر في المغرب أجير
الواحد على الإضافة أي أجير المستأجر الواحد بخلاف أجير المشترك وفي معناه الأجير الخاص ولو حرك
الحاء لا يصح لأنه يقال رجل وحد أي واحد م ولا بد من بيان الوقت ش أي المدة م قال ش أي القدوري

لا يجوز الإجارة الطويلة
كيلا يدعي المستأجر
ملكها وهي ما زاد
على ثلث سنين
وهو المختار قال
وتارة تصير معلومة
بنفسه كمن استأجر رجلا
على صبغ ثوبه أو خياطته
أو استأجر دابة ليحمل عليها
مقدارا معلوما أو يركبها
مسافة سماها لأنه إذا
بين الثوب ولون
الصبغ وقدره وجنس
الخياطة والقدر
المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة
فصح العقد وربما
يقال الإجارة قد
يكون عقدا على
العمل كاستئجار القصار
والخياط ولا بد أن يكون
العمل معلوما وذلك
في الأجير المشترك
وقد يكون عقدا على
المنفعة كما في أجير وحد
ولا بد من بيان
الوقت قال

م وتارة تتصير معلومة اى المنافع م معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه ش اى لان الرجل المستاجر م اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد ش بدون ذكر المدة والله اعلم بالصواب

باب الاجر متى يستحق

ش لما كان انعقاد الاجارة موقوفة على اعلام الاجرة احتاج الى بيان وقت وجوبها ولزوم ادائها فقال م ش اى القدورى رح م الاجرة لا تجب بالعقد ش اى بنفس العقد قال تاج الشريعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد وقال الاكمل فى لا تجب معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وقال صاحب العناية هذا ليس بواضح لان نفى وجوب التسليم لا يستلزم نفى التملك كالبيع فانه يملكه المشترى بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا يملك لان محمدا رح ذكر فى الجامع ان الاجرة لا تملك وما لم يملكه لم يجب ايفاؤها فان قلت فاذا لم يستلزم نفى الوجوب نفى التمليك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجرة مما ثبت فى الذمة ونفى الوجوب فيها وهو يستلزم نفى التمليك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعى رحمه الله يملك بنفس العقد والا لم يكن محل الخلاف متحدا انتهى قلت ذكر فى الذخيرة يجب ان يعلم ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا او دينا هكذا ذكر محمد فى الجامع وذكر فى الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل فعامة المشائخ رح على ان الصحيح ما ذكره فى الجامع وقال بعضهم ما ذكره فى الاجارات قوله اولا وما ذكره فى الجامع اخرى وهو الاصح لان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة بين البدلين ما امكن ما لم يغير بالشرط فلو قلنا ان ايفاءها يجب قبل استيفاء المنفعة نزول المساواة وبه قال مالك رح م وتستحق باحدى معانى ثلثة ش وفى بعض النسخ باحد معان ثلاثة فوجهه ان يكون على تاويل العلل لان المراد من المعانى العلل ولكن الفقهاء يكفون عن استعمال العلل كونها من اصطلاحات الفلاسفة وقال تاج الشريعة المسموع من السلف باحد معانى اذا المراد من المعانى العلل م اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه ش وفى العيون او بالتمكن من الاستيفاء قيل شرط التعجيل شرطا فاسدا لانه يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد اجيب بان وجوب الاجرة من مقتضيات العقد والعقد يقتضى ثبوت العقد عقيبه الا ان التعجيل سقط لمانع وقد زال المانع كالبيع يقتضى ثبوت الحكم عقيبه وبالخيار ولا يثبت المانع فاذا اتفق ثبت مضافا الى العقد السابق كذا هنا فان قلت كيف يستحق بالتعجيل من غير شرط والمساواة بين البدلين شرط قلت لانه عجل بعد العقد وسبب الوجوب لان سببه هو العقد الا انه ما عمل عمله فى ايجاب الملك فى الاجرة للحال لتحقق المساواة فاذا عجل فقد رضى ببطلان حقه فى المساواة فيصح كتعجيل الزكوة قبل حولان الحول وتعجيل الدين المؤجل كالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فانه يصح لانه بعد سبب الوجوب م وقال الشافعى رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ش وهذا لصحة الاجارة باجرة موجلة ولم يجعل موجودة كان دينا بدين وحرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع م فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ش والاصح

وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معانى ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعى تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل

الا بما رعن الاجرة قبل استیفاء المنفعة بالاجماع وصح الارتهان به بالاجماع وبه قال احمدؒ فان قیل الخ بعدة
بالضرورة لا یتعدى موضعها فلا یتعدى من صحة العقد الى افادة الملک فالجواب ان الضرورى اذا ثبتت
یستتبع لوازمه وافادة الملک من لوازم الوجود عند العقد م ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا على حسب حدوث
المنافع على ما بینا ش فی یعنی فی اول ہذا الکتاب م والعقد معاوضة ش ای عقد الاجارة معاوضة
بالخلاف م ومن قضیتها ش ای من قضیة المعاوضة م المساواة ش ای من حکم عقد المعاوضة المساواة
بین البدلین م فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر ش وہو الاجر
تحقیقا للمساواة م واذا استوفى المنفعة یثبت الملک فى الاجر لتحقق التسویة وکذا اذا شرط
التعجیل او عجل ش ای الاجرة م من غیر شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله ش ای
المستاجر المستعجل فان قلت ما فائدة ہذا الخلاف قد ذکر علاء الدین فى طریقة الخلاف ان فائدة
ہى انه لا یثبت للموجر ولایة المطالبة بتسلیمها فى الحال ولو کانت الاجرة عبدا وہو قریبه لا یعتق علیه
فى الحال وعنده له ولایة المطالبة فى الحال ویعتق علیه فى الحال والجواب عن قوله ولو لم یجعل موجودة
کان دینا بدین وہو حرام ان ذلک لیس بدین لان الدین ما یکون فى الذمة والمنافع لیست کذلک
على انه اقیمت العین مقام المنفعة فلم یکن دینا بدین وہذا طریق شائع لتتابع لکونه اقامت السبب مقام
السبب واما جعل المعدوم موجودا فلم یبهد کذلک م واذا قبض المستاجر الدار فعلیه الاجرة وان
لم یسکنها ش ذکر ہذا الباب ان التمکن من الاستیفاء یقوم مقام الاستیفاء لا یقال فعلى ہذا کان الواجب
ان یقول باحد معان اربعة او باستیفاء المعقود علیه او بالتمکن منه یقوم مقام احدہا ویدل انه الاقسام
لا یکون قسما بذاته کذا قال صاحب العنایة وفیه نظر لانا لا نسلم ان التمکن من الاستیفاء بدل بل ہو قسم بذاته
ولذلک عده البعض رابعا ثم قول المصنفؒ فعلیه الاجرة وان لم یسکنها لیس على اطلاقه بل مقید به وقال
اکثر اہل العلم الثانى ان یکون الاجارة صحیحة الا ترى الا ما قال فى تتمة الفتاوى لا یجب الاجرة
فى الاجارة الفاسدة بالتمکن من استیفاء المنفعة وانما تجب بحقیقة الاستیفاء بخلاف الاجارة الصحیحة فان
الاجرة یجب فیها بالتمکن من استیفاء المنفعة ثم فى الاجارة الفاسدة وانما یجب الاجرة بحقیقة
الاستیفاء اذا وجد التسلیم الى المستاجر من جهت الاجر اما اذا لم یوجد التسلیم الیه من جهت الاجر
لا یجب الاجر وان استوفى المنفعة ونقله عن شروح الجامع الکبیر والثالث ما ذکره فى الذخیرة
وشرح الاقطع ان التمکن من المستاجر یجب ان یکون فى المکان الذى وقع العقد فى حقه حتى اذا
استاجر دابة الى الکوفة فسلمها الموجر فامسکها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة یمکنه المسیر الى الکوفة
فلا اجر وان ساقها معه الى الکوفة ولم یرکب وجب الاجر وقال الشافعى واحمد رحمہما اللہ
یجب الاجر فى الوجہین لان المنافع بلغت تحت یدنا ولنا قلنا ان العقد وقع على المسافة کان بالتسلیم
فى غیرها لا یستحق البدل وینبغى ان یکون التمکن من الاستیفاء من المدة فانه لو استاجر دابة
الى الکوفة فى ہذا الیوم وذہب الیها بعد مضى الیوم بالدابة ولم یرکب لا یجب الاجر وان استاجر

ولنا ان العقد ینعقد شیئا فشیئا على حسب حدوث المنافع على ما بینا والعقد معاوضة ومن قضیتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر واذا استوفى المنفعة یثبت الملک فى الاجرة لتحقق التسویة وکذا اذا شرط التعجیل او عجل من غیر شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا
قبض المستاجر الدار
فعلیه الاجر وان لم یسکنها

دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى فان كان بغير عذر فى الدابة فعليه الاجر وان كانت لعلة فى الدابة بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه ولو استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سبعون فعليه لكل يوم دانق ما دام فى الوقت الذى يعلم انه لو كان لبسه لا يتخرق لتمكن اللابس فاذا مضى وقت يعلم انه لو كان يلبسه يتخرق سقط عنه الاجر لتعذر جعله منتفعا به وفى النوازل نظير هذا بالمراة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا يتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والافلا وفى خلاصة الفتاوى اذا اجر دارا او سلمها فارغة الا بيتا كان مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من الدار رفع عن الاجر بحصة البيت وسكوت المصنف عن هذه القيود للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على ان يباشر العقد الصحيح وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع من الانتفاع به والعرف فاش فى تسليم المعقود عليه فى مدة العقد ومكان كان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذلك اعتمادا عليهما هـ لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به ش اى بتسليم المحل هـ فان غصبها ش اى العين المستاجرة هـ غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد ش وذكر الفضل قاضيخان فى الفتاوى لا تنفسخ الاجارة ولكن هـ فيسقط الاجر ش ما دامت فى يد الغاصب وبه قال الشافعي ولكن له حق الفسخ هـ وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها ش اى بقدر المدة التى وجب فيه الغصب وليس فيه خلاف هـ ومن استاجر دارا ش ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر اى من استاجر دارا مدة معلومة هـ فللمواجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة ش قال السغناقى والصواب ان يقال فللموجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه الموجر لا المواجر قلت قد بينت فيما مضى ان المواجر ليس بفاعل من اجر وانما هو فاعل من واجر وقد بينت انه لغة العوام فانهم يقولون واجر موضع اجر فبالضرورة اذا اخذوا منه الفاعل يقولون مواجر فاخطاؤه فى قولهم واجر لا فى قولهم مواجر فافهم وقال فى شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضى مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابى حنيفة رحمه الله الاول لان جميع المعقود عليه لم يصر مسلما فلا يطالبه ببدله بخلاف ما اذا بين الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا شيئا على ان تعطى الاجر بعد شهرين ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين فكان القياس ان يجب الاجرة حالا فى لا كما لو قبض بعد المبيع واستهلكه الا انهم استحسنوا فاوجبوا الاجرة يوما فيوما تيسيرا هـ الا ان يبين ش اى المستاجر هـ وقت الاستحقاق فى العقد لانه بمنزلة التاجيل ش والتاجيل يبطل استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل هـ وكذلك اجارة الاراضى ش يعنى اذا اجر الارض له ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا فى ذلك

لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها ومن استاجر دارا فللمواجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضى

الوقت لانه بمنزلة التاجيل م لما بينا ش وهو قوله لانه منفعة مقصودة الى آخره م ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود ش قال الكاكي رح هذا قول الكرخي رح ذكره في المبسوط والايضاح واما قول ابي حنيفة رح المرجوع اليه لم يقدر بتقدير بل قال كلما سار سيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذه بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وقال الاترازي نسبة ما ذكره القدوري الى الكرخي عيب جدا لان الكرخي نص في مختصره انه قول ابي حنيفة رح الاخير الا ترى انه قال فيه وقال ابو حنيفة رح اذا وقت يطالبه باجره كل يوم يمضي من مدة الاجارة وكذلك في المسافة على قدر ما يقطع منها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزائه وقال ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح في الذي يكتري الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجرة يوما بيوم وهو قول ابي حنيفة رح الآخر وهو ايضا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح في الدور والمنازل اذا استاجر الرجل شيئا منها شهرا باجر معلوم فليس له ان ياخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب مثل ذلك روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد رح وروى عنه في الذي استاجر ابلا الى مكة انه لا ياخذ الاجرة حتى يسير الثلث او النصف وقال استحسن ذلك في الشقة البعيدة وقال زفر رح اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم وكل سنة بمائة درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيئا حتى يمضي شهر في قوله كل شهر وحتى تمضي سنة في قوله سنة فان استاجر اثنا عشر سنة بالف درهم لم يكن له ان يطالب بشيء من ذلك حتى تمضي المدة وكذلك قال في الكري الى مكة ذاهبا وجائيا انه لا يطالب بالاجر حتى يذهب ويجيء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول ابي يوسف رح رواه محمد رح في الاصول واما في الاصل فهو عندي قوله الاخير لانه قال في رمضان سنة احدى وثمانين ومائة وهذا قبل موته بشهور انتهى وفي التقريب للقدوري قال ابو حنيفة رح اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجرة حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة رح فقال كلما سار مرحلة طالبه بقدره وهو قولهما وكذا ذكره في المختلف في باب زفر رح م وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ش كالخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ فان قيل قال فلا تتوزع الاجر على اجزائها يعني المنافع وهو خلاف المشهور ان اجر العوض ينقسم على اجزاء المعوض وقال المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا الا ان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للمرجوع عنه وجه م ووجه القول المرجوع اليه ان القياس ش يقتضي م استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة ش بين البدلين م الا ان المطالبة في كل ساعة ش هذا الاستثناء لبيان وجه ترك القياس وهو ان المطالبة كلما سار شيئا ولو خطوة م تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ش بل المطالبة حينئذ تفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة المؤجر

لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به

فيمتنع الانتفاع من جهة الموجر فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو ممتنع م فقدرناه بما ذكرنا
ش من اليوم في الدار والمرحلة في البعير استحسانا م قال ش اي القدوري م وليس للقصار والخياط
ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل ش كله م لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة ش وهذا يشير الى انه
اذا كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطالب اجرته لانه منتفع به م وكذا اذا عمل ش اي الخياط م في بيت المستاجر
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ ش قال السغناقي هذا وقع مخالف لعامة روايات الكتب عن المبسوط والذخيرة والمغني
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية لما انه ذكر فيها ان العامل في بيت المستاجر
يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ
منه ولعله اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم فانه ذكره كما ذكر في الكتاب وعند الشافعي واحمد رحمهما الله
يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل ولكن يجب بنفس العقد م لما بينا ش اشارة الى قوله لان العمل في البعض غير منتفع به
م قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ش اي في التعجيل م ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته
قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج ش ذكر هذا البيان لحكمين
احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون ففي استيجار الخباز
لا يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان كل احد لا يحسنه على وجه لا ينقطع فكان قبل جره في بيته يمنع ان يخبز لغيره
ومن عمل لواحد فهو اجير وحد واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من وقع
العقد في حقه على المدة كمن استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا يوقف استحقاقه على فراغ
العمل م فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم ش وفي المبسوط وهو ضامن لان
هذا جناية يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر م فان اخرجه
ش من التنور م ثم احترق من غير فعله ش اراد انه هلك من غير صنعه لان الاحتراق هلاك او احترق بنار اخرى
او رماه احد في التنور م فله الاجر ش اي المسمى م لانه صار مسلما ش بكسر اللام م بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية ش فلا ضمان الا على الجاني قال العبد الضعيف رحمه الله اراد به نفسه م قال رضه وهذا ش اي قوله لا ضمان
عليه او عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج م عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له
ش الحاصل صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له م لانه مضمون عليه ش لان قبض الاجير
المشترك مضمون عندهما م فلا يبرء ش منه م بوضعه في منزل ملكه كما لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك م الا بعد
حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر ش ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوب الضمان في تنوره له كذا في الذخيرة وقال السغناقي هذا الذي ذكره من الاختلاف
اختيار القدوري واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح لانه لم يهلك من عمله
واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة قلت هذا يتم اذا كان الوضع في بيته تسليما م قال ومن استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما للوليمة ش وهو طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما يطعمه النفساء نفسها
خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة جميعا ويقال فلان يدعوا

فقدرناه بما ذكرنا
قال وليس للقصار
والخياط ان يطالب
بالاجرة حتى يفرغ
من العمل لان العمل
في البعض غير منتفع به
فلا يستوجب الاجرة
وكذا اذا عمل في بيت
المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ لما
بينا قال الا ان يشترط
التعجيل لما مر ان الشرط
فيه لازم قال ومن
استاجر خبازا ليخبز في
بيته قفيزا من
دقيق بدرهم
لم يستحق الاجر حتى
يخرج الخبز من التنور
لان تمام العمل بالاخراج
فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير
فعله فله الاجر لانه
صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم يوجد منه الجناية
قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح
لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل
دقيقه ولا اجر له لانه
مضمون عليه فلا يبرء
الا بعد حقيقة التسليم
وان شاء ضمن الخبز
واعطاه الاجر قال
ومن استاجر طباخا ليطبخ
طعاما للوليمة

العشر اذا اخص وفلان یتوجالی الاجلی اذا عم کذا قال الثبتی وغیرہ ھ فالغرف ش بفتح الغین المعجمۃ من باب ضرب یضرب وھو جعل الطعام فی القصعۃ ھ علیہ ش ای علی الطباخ ھ اعتبارا للعرف ش بضم العین المھملۃ وھو العادۃ
واما قید بقولہ للولیمۃ لانہ لو استاجرہ لیطبخ قدر خاص بعینہ لا یکون الغرف علیہ ذکرہ فی المغنی والمحیط والایضاح والمرجع
فی جمیع الغرف ھ ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا ش بفتح اللام وکسر الباء الموحدۃ وھو الاجر النبی ھ استحق
الاجرۃ اذا اقامھا عند ابی حنیفۃ رہ ش وبہ قالت الثلاثۃ ھ وقالا لا یستحقھا حتی یشرجھا ش ای ینضدھا
بضم بعضھا الی بعض ومادتہ بشین معجمۃ وراء وجیم ھ لان التشریج من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ
فصار کاخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ھو الذی یتولاہ ش ای التشریج ھ عرفا ش ای من حیث العرف
والعادۃ ھ وھو ش ای العرف ھ المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان العمل قد تم بالاقامۃ
والتشریج عمل زائد کالنقل الا ترے انہ ینتفع بہ قبل التشریج بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامۃ لانہ
طین منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج ش وفائدۃ الخلاف انہ اذا افسد المطر قبل التشریج
او انکسر لا اجر لہ خلافا لھما وفی المبسوط ھذا کلہ اذا کان یقیم العمل فی ملک المستاجر اما فی غیر ملکہ فما لم یعد علیہ
ویسلمہ الیہ لا یستحق الاجر بالاتفاق حتی لو فسد قبل العد لا اجر لہ الا علی قول زفر رہ وفی الزیادہ یستحق
لو ضربہ فی ملک نفسہ لا یجب الاجر عندہ الا بالعد علیہ بعد اقامتہ وعندھما بالعد علیہ بعد التشریج وقال الکرخی
فی مختصرہ واذا استاجرہ لیضرب لہ لبنا فی ملکہ او فی شیء ھو فی یدہ فان رب اللبن لا یکون قابضا حتی یجف
اللبن وینصبہ فی قول ابی حنیفۃ رہ لا خلاف عنہ فی ذلک وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ حتی یشرجہ فان
ھلک اللبن قبل الحد الذی حدہ کل واحد منھم فی قولہ فلا اجر لہ وان کان بعد فلہ الاجر وان کان فی مکان
فی غیر یدہ ولا فی ملکہ لم یکن لہ الاجر حتی یسلمہ منصوبا عند ابی حنیفۃ رہ ومشرجا عند ابی یوسف رہ ومحمد رہ
ھ قال ش ای القدوری رہ ھ وکل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ من عملہ حتی یستوفی
الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب ش ھذا فی الصباغ ظاھر لان اثر عملہ فی الثوب موجود وھو
الصبغ واما القصار فاذا کان یقصر بالنشا والبیض فکذلک وان کان یقصر بلا شیء قبل فلیس لہ ان یحبس لان
البیاض قد استتر بالدرن والوسخ فاذا زال ذلک بعملہ ظھر ذلک البیاض وقیل لہ الحبس ایضا وفی خلاصۃ
الفتاوی وھذا اذا کان عملہ فی دکانہ اما اذا خاط الخیاط او صبغ الصباغ فی بیت المستاجر فلیس لہ حق الحبس ھ
فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ش حیث یجوز للبائع حبسہ عن المشتری حتی یقبض الثمن وبہ قال الشافعی
فی وجہ وقال زفر والشافعی فی قول واحمد لیس لہ ان یحبس ھ ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رہ
لانہ غیر متعد فی الحبس ش ولا ضمان الا علی المتعدی ھ فبقی امانۃ کما کان عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ
ای کما کان امانۃ قبل الحبس فکذلک بعدہ ھ ولا اجر لہ لھلاک المعقود علیہ قبل التسلیم ش ای قبل التسلیم الی المالک
فلا یستحق شیئا ھ وعند ابی یوسف ومحمد رحمھما اللہ العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء
ضمنہ قیمتہ ش حال کونہ ھ غیر معمول ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین بعد ھذا
ان شاء اللہ تعالی ش یعنی فی باب ضمان الاجیر ھ قال ش ای القدوری رہ ھ وکل صانع لیس لعملہ

فالغرف علیہ اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا استحق الاجرۃ اذا اقامھا عند ابی حنیفۃ وقالا لا یستحقھا حتی یشرجھا لان التشریج من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ فصار کاخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ھو الذی یتولاہ عرفا وھو المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفۃ رہ ان العمل قد تم بالاقامۃ والتشریج عمل زائد کالنقل الا تری انہ ینتفع بہ قبل التشریج بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامۃ لانہ طین منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج قال وکل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ عن عملہ حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رہ لانہ غیر متعد فی الحبس فبقی امانۃ کما کان عندہ ولا اجر لہ لھلاک المعقود علیہ قبل التسلیم وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ غیر معمول ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین من بعد ان شاء اللہ تعالی قال وکل صانع لیس لعملہ اثر

أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجير كالحمال ش بالحاء المهملة والميم أيضا وهو مكاري الجمل م والملاح
ش وهو الذي يتولى أمر السفن ويقال له النوتي بلغة أهل مصر م لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير
قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس ش لأن العمل الذي هو المعقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل
وليس لعمله أثر في العين حتى يقوم مقام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة م وغسل الثوب نظير الحمل
ش يعني إذا لم يكن ثمة من النشا وغيره سوى إزالة الوسخ بالماء وأما إذا كان فهي مسألة القصار وهذا اختيار
بعض المشايخ اختاره المصنف وذكر في المبسوط وجامع قاضيخان أن إحداث البياض في الثوب بإزالة
الدرن بمنزلة عمل له أثر في العين قيل وهو الأصح لأن البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله م وهذا بخلاف
الآبق ش هذا جواب عما يقال الآبق إذا رده إنسان كان له حق الحبس وإن لم يكن لعمله أثر في العين قائم
وتقريره أن يقال الآبق ليس كذلك م حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر ش أي والحال
أنه لا أثر م لعمله لأنه ش أي الآبق م كان على شرف الهلاك وقد أحياه ش برده إلى المولى والإحياء
الذي يتصور من العباد تخليص من أشرف على الهلاك وبه فسر قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا إذ
الإحياء الحقيقي لله تعالى فإن قلت إذا ذبح شاة أشرفت على الهلاك فإنه يضمن وإن كان إحياء لها أجيب
بأن الذابح إن كان مودعا كان أجير المالك إذا أخبر المالك فالمسألة ممنوعة وإن كان أجنبيا فرضا
المالك غير معلوم فأما الرضى برد الآبق فمعلوم م فكأنه باعه منه ش أي فكأن الراد باع الآبق من المولى
م فله حق الحبس ش كالبائع له حبس المبيع م وهذا الذي ذكرناه ش يعني حق الحبس للصانع بالأجر إذا كان
لعمله أثر م هو مذهب علمائنا الثلاثة ش وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله م وقال زفر ليس له
حق الحبس في الوجهين ش يعني في الذي لعمله فيه أثر وفي الذي ما لم يكن وذكر العتابي قول الشافعي كقول
زفر م لأنه وقع التسليم باتصال المبيع ش أي المعقود عليه م بملكه ش وفي بعض النسخ باتصال المعقود عليه
وهو الأظهر م فيسقط حق الحبس ش كما لو عمل في بيت الصاحب م ولنا أن الاتصال بالمحل ش
إنما وقع م ضرورة إقامة العمل ش لأن صبغ ثوب المستأجر بدون الثوب محال م فلم يكن هو ش أي الصانع
م راضيا به ش بالاتصال بالملك م من حيث إنه تسليم ش أي تسليم المعقود عليه للمستأجر فإذا لم يكن راضيا بذلك
م فلا يسقط حق الحبس كما إذا قبض المشتري ش المبيع م بغير رضى البائع ش فإن للبائع أن يحبس وإن سلم
المشتري لكونه بغير رضاه فإن قلت إذا استأجر خياطا فخاط في بيت المستأجر فبنفس الخياطة يكون مسلما فلو
لم يكن الاتصال بالمحل تسليما لما وقع التسليم ههنا قلت رضي الخياط بوقوع خياطته تسليما بمباشرته بالأمر ورده فيه
وهو الخياطة في بيت المستأجر بخلاف ما نحن فيه فافترقا م قال ش أي القدوري م وإذا شرط على الصانع
أن يعمل بنفسه ش نقل عن حميد الدين الضرير وهو مثل أن يقول أن تعمل بنفسك أو بيدك مثلا وإليه أشار
المصنف بقوله أن يعمل بنفسه م فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه ش أراد بالمحل
نفس الصانع يعني فشرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز أن يستعمل غيره م فيستحق عينه ش أي عين ذلك
العمل م كالمنفعة في محل بعينه ش كأن استأجر دابة بعينها للحمل فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها لمن استأجر

أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث إنه تسليم فلا يسقط الحبس كما إذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه

مثلا بما بينه ليس للموجر ان يدفع عملا ما اخر مكانه قال صاحب العناية وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو
اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز قلت غرضه تعلق لمعنى حاصل عنده فلا ينبغي
ان يتعدى الى غيره وان كان الغير خيرا منه م وان اطلق له العمل ش مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصبغه
م فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ش لان المقصود
هو العمل وقد حصل م بمنزلة ايفاء الدين ش فان الايفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره. م

فصل ش لما بين استحقاق تمام الاجر عقبه بالفصل ببيان عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه م ومن استاجر
رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ش اي الرجل الى البصرة م فوجد بعضهم ش اي بعض عيال المستاجر
م قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ش قال تاج الشريعة اي اجرة الذهاب بكمالها واجرة المجيء بقدره
لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيئا م لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ش اي بقدر ما اوفى م ومراده ش اي مراد محمد بن الحسن رحمه الله وقال صاحب
العناية اي مراد القدوري وهذا غلط لان القدوري لم يذكر هذه المسئلة في مختصره وانما هذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فوجد
بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك م اذا كانوا معلومين ش يعني عياله اذا كان عددهم
معلوما قيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة وهذا اختيار الهندواني وقال بهذا اذا كانت
المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فانه يجب الاجر كاملا وعن الفضلي استاجر
في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة
من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو كان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان في الاول
العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء كذا في الذخيرة
وجامع التمرتاشي م وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده
ش اي الكتاب قيد به لانه لو ترك الكتاب ثمه يستحق اجر الذهاب بالاجماع م فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه ادى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا
لان الاجر مقابل به ش اي بقطع المسافة م لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ش وعند
الثلاثة له الاجر في الذهاب والرد ايضا لثبوت الاذن بالرد دلالة اذا وجد ميتا وذكر ابو الليث رح قول
ابي يوسف مع محمد وغيره مع ابي حنيفة رحمه الله م ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه ش اي لان
نقل الكتاب م هو المقصود ش لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة الرحم م او وسيلة اليه ش اي النقل
وسيلة الى المقصود م وهو العلم بما في الكتاب ش لان اعلام ما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب م لكن
الحكم معلق به ش اي بنقل الكتاب واراد بالحكم وجوب الاجرة م وقد نقضه ش اي وقد نقضه الاجير
النقل وهو عمله قبل التسليم م فيسقط الاجر كما في الطعام ش اي كما يسقط الاجر فيما اذا استاجر ليذهب
بالطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام

وان اطلق له العمل فله
ان يستاجر من يعمله
لان المستحق عمل في ذمته
ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة
ايفاء الدين فصل
ومن استاجر رجلا
ليذهب الى البصرة
فيجيء بعياله فذهب
فوجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره
ومراده اذا كانوا معلومين
وان استاجره ليذهب
بكتابه الى فلان
بالبصرة ويجيء بجوابه
فذهب فوجد فلانا
ميتا فرده فلا اجر له
وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف وقال محمد
له الاجر في الذهاب
لانه اوفى بعض المعقود
عليه وهو قطع
المسافة وهذا لان
الاجر مقابل بما فيه
من المشقة دون
حمل الكتاب لخفة
مؤنته ولهما ان المعقود
عليه نقل الكتاب
لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم
بما في الكتاب لكن
الحكم معلق به
وقد نقضه فيسقط
الاجر كما في الطعام

وان يجيء هذه المسألة ولهذا قال م وهي المسألة التي تلي هذه المسألة ش اي مسألة الطعام هذه هي التي تأتي عقيب مسألة نقل الكتب م وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ش لان ترك الكتاب ثمه مفيد في الاصل لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به وههنا قيود ذكرها لك تكثيرا للفائدة الاول قيد بالذهاب بالكتاب ليشير الى ان هذا فيما ليس له حمل ومؤنة حتى لو استأجر بالذهاب والمسألة بحالها فلا اجر له بالاتفاق وعند زفر يجب وهو قياس قول الثلاثة الثاني قيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمه فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يجب الاجر كملا الثالث قيد بالذهاب بالكتاب حتى لو ذهب الى فلان بلا كتاب فلا اجر له الرابع قيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا واتى بالجواب يستحق الاجر كملا الخامس قيد بانه وجد ميتا حتى لو وجد غائبا ودفع الكتاب الى آخر ليدفعه اليه او دفعه الى فلان وهو لم يقرأ ورجع بالجواب فله اجر الذهاب السادس قيد استئجاره بتبليغ الكتاب لانه لو استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده او وجده ولم يبلغ برسالته ورجع له الاجر بالاجماع السابع قيد بانه رد لانه لو ترك يستحق اجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى م وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام ش لان الاجر ههنا مقابل بصيرورة الطعام محمولا الى ذلك الموضع الذي عينه لانه الغرض صحيح عينه وهو الربح وغيره فاذا رد فقد ابطل هذا الغرض فصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا اجر له م بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رح ش فانه يقول نقل الطعام عمل مقابل الاجر لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد كما في مسألة الخياط اذا نقض واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب وهو معنى قوله م لان المعقود عليه هناك ش اي في مسألة نقل الكتاب م قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب ش وفي قوله لانه

او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة م

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ش اي في الاجارة م قال ش اي القدوري م ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى ش وقال الاترازي رحمه الله قيل صورة المسألة فيما اذا قال استأجرت هذه الدار هكذا شهرا ولم يبين شيئا يعمل فيها السكنى ولا غيرها فعلى هذا يكون قوله السكنى متصلا بالدور والحوانيت اي استئجار دور السكنى وحوانيت السكنى من غير ان يبين ما يعمل فيها جائز ويجوز ان يتعلق قوله السكنى بالاستئجار اي يجوز استئجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري قلت فعلى قول تاج الشريعة يكون محل للسكنى جرا بالصفة وعلى قول الاترازي يحتمل الوجهين الجر على الوصفية والنصب على التعليل فافهم ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى قال تاج الشريعة السكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استأجرت هذه الدار للسكنى فانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له

وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هنالك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى

ان يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكرت هم وان لم يبين ش المستاجر ما يعمل في الدور والحوانيت جوّز
ان يقول استاجرت هذه الدار شهرا بكذا او لم يبين هم ما يعمل فيها ش من السكنى وغيره مذلك جائز هم لان العمل
المتعارف فيها ش اي في الدور والحوانيت هم السكنى فينصرف اليه ش اي السكنى هم وانه ش اي وان
السكنى هم لا تتفاوت فصح العقد ش ى في بعض النسخ ولانه وبهذا صححه صاحب العناية ولهذا قال قوله ولانه
لا تتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه
ان السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت ولا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز
لان المقصود بناء الدار والحانوت الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز
الم يبين شيئا من ذلك وبه قال ابو ثور هم وله ش اي وللمستاجر هم ان يعمل كل شيء للاطلاق ش اي
لاطلاق العقد ويدخل تحت قوله كل شيء الوضوء ووضع المتاع وكسر الحطب للوقيد وغسل الثياب وربط الدواب
ان سكنها لا يتم الا بذلك وفي الذخيرة انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد له وان لم يكن فليس له
ذلك وكذا قال الاسبيجابي وفي شرحه ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته
ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك هم الا انه ش اي ان المستاجر والاستثناء من قوله
وله ان يعمل كل شيء هم لا يسكن حدادا ش قال تاج الشريعة بفتح الحاء هو المسموع واستصوبه السغناقي والاظهر
ما قاله الاترازي وغيره انه يجوز فيه الفتح والضم فعلى الفتح يكون حدادا نصبا على الحال وعلى الضم يكون مفعولا
في الاول فينتفي الاسكان دلالة وفي الثاني ينتفي السكنى دلالة وقوله هم ولا قصارا ولا طحانا
ش عطف على حدادا ونص في الذخيرة ان المراد رحى الماء ورحى الثور اما رحى اليد فلا يمنع منه لانه لا يضر
بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة ثم قال ورحى اليد اذا كان يضر بالبناء وهو من توابع السكنى يمنع عنه
والا لا بهذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى وقال العيني فلو قعد حدادا او غيره فانهدم شيء من البناء ضمن
ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شيء لا يجب الاجر لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل في
العقد ويجب استحسانا وبه قالت الثلاثة ولو اختلف المستاجر والاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرتها
للحدادة والاجر يقول للسكنى دون الحدادة فالقول للاجر لانه انكر الاجارة اصلا ولو اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر لانه يثبت زيادة الشرط وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا استاجر
بيتا على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك اذا كان مضرتهما واحدة او مضرة الحداد
اقل لانه لا يلحقه فيه ضرر زائد فكان له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك
الوصي والمسلم والذمي والحربي المستامن والحر والمملوك والمكاتب كلهم سواء في الاجارة وقال العيني
في شرح الطحاوي ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل ما بدا له الا انه لا يعمل حدادا
ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البناء وكذلك كل شيء استوجر ولم يبين ذلك فله ان يعمل فيه
جنسه ذلك العمل الا في اشياء معدودة اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او استاجر ثوبا
ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها فالاجارة في هذا كله فاسدة هم لان فيه

وان لم يبين ما يعمل
فيها لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه
وانه لا يتفاوت فصح
العقد وله ان يعمل
كل شيء للاطلاق
الا انه لا يسكن حدادا
ولا قصارا ولا طحانا
لان فيه

ش اى فى سكنى الحداد ونحوه او فى اسكانه م ضررا ظاهرا لانه يوهن ش اى يضعف م البناء فيتقيد العقد بما وراءها ش اى بما وراء صنعة الحداد والقصار والطحان م دلالة ش اى من حيث دلالة الحال على ذلك

م قال ويجوز استئجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها ش اى فى الاراضي وفيه قيد سيذكره م وللمستاجر الشرب ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء م والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد ش يعنى وان لم يذكرهما قال الفقيه ابو الليث فى شرحه للجامع الصغير وكان ابو جعفر يقول اذا كانت الاجارة فى بلدنا فى الشرب لا يدخل فى الاجارة بغير شرط لان الناس يتبايعون بالماء على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط م بخلاف البيع ش يعنى لا يدخلان فيه الا بالذكر م لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الجحش ش مع انه لا ينتفع به فى الحال م والارض السبخة دون الاجارة ش اى بيع الارض السبخة بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة وفتح الخاء المعجمة وعن الكسائي بالاسكان وهى الارض التى لا تنبت شيئا والجمع سباخ م فلا يدخلان فيه ش اى فلا يدخل الشرب والطريق فى البيع م من غير ذكر الحقوق وقد مر فى البيوع ش فى باب الحقوق من كتاب البيوع م ولا يصح العقد ش اى عقد استئجار الاراضي للزراعة م حتى يسمي ما يزرع فيها ش بفتح الباء على بناء م لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها ش اى ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفسطاط ونحوها م وما يزرع فيها متفاوت ش بضم الباء على بناء المفعول لان البعض قريب الادراك والبعض بعيدا ولان البعض يضر الارض كالذرة والبعض لا يضر كالبطيخ م فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول ش بنصب اللام عطفا على قوله حتى يسمي م على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة ش اى الاختيار وهو بكسر الخاء وفتح الياء آخر الحروف والراء م اليه ش اى الى المستاجر م ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ش وفى المغني لابن قدامة اذا استاجرها للزرع مطلقا او قال ليزرعها ما شئت فانه يصح وله زرعها ما شاء ومذهب الشافعي ومالك رحمهما الله وعن شريح لا يصح حتى يبين ما يزرع لان ضرره يختلف فلم يصح بلا بيان وهو قولنا فيما اطلق الزرع كما ذكر فى الكتاب ثم لو زرع نوعا من الانواع وهذا الصورة ومضت المدة ففى القياس يجب عليه اجر المثل وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس فيه فان عين اللابس بعد ذلك جاز استحسانا كذا فى الذخيرة وجامع قاضيخان

م قال ويجوز ان يستاجر الساحة ش بالحاء المهملة المخففة وهى الارض الخالية عن البناء والشجر م ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ش عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما فى قوله تعالى سبعا من المثاني والقرآن العظيم وفائدته الاشعار بفضل المعطوف عليه فان قلت المراد ههنا بيان الحكم لا بيان الفضائل فما فائدة افراد النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعون فربما كان يتوهم المتوهم ان حكمها مختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا م لانها منفعة تقصد بالاراضي ش فيصح لها العقد م ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش اى المستاجر م ان يقلع البناء والغرس ش بكسر الغين بمعنى المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع م ويسلمها

ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استئجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر فى البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة

ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا

فارغة ش اي ليسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغروس ومعناه يجبر على القلع
ولا يضمن صاحب الارض قيمة النقض وبه قال مالك ره والمزني وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ان كان
قد شرط القلع عند انقضائها لذلك وان اطلق العقد لم يجبر على القلع الا ان يضمن المالك له قيمة نقصه
هـ لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار لصاحب الارض ش والضرر مدفوع هـ بخلاف ما اذا انقضت المدة
ش اي مدة الاجارة هـ والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها ش اي
للزرع والتانيث باعتبار المدة اي لان لمدة الزرع هـ نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين ش
اي جانب صاحب الارض باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك الى الاشهار به قالت الثلاثة
ان لم يكن ذلك من تفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه
حكم زرع الغاصب يخير المالك بين اخذه بالقيمة او تركه باجر المثل وعند الشافعي ره وجه يلزمه نقله وفي
المبسوط الجواب متحد في حق البناء والغرس في الاجارة والعارية والغصب حتى يجب عليهم القلع والتسليم فارغا
وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد وفي الاجارات
يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع
استحسانا هـ قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له ش اي لصاحب الشجر او لصاحب البناء هـ قيمة ذلك
مقلوعا ش اي حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء او الشجر وتقوم وبهما بناء
او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في الاختيار وغيره ولكن الذي يفهم
من نفس التركيب ان يغرم قيمة الشجر مقلوعا يعني مرميا على الارض ان كان لا ينفع الا للحطب يكون
قيمة الحطب وان كان ان ينتفع لوجه اخر يكون قيمته من ذلك الوجه وكذلك قيمة البناء مقلوعا على الارض الحجر
من ناحية والطين من ناحية هـ ويتملكه فله ذلك ش اي يتملك مالك الارض كل واحد من البناء والشجر هـ وهذا ش
اي هذا الذي ذكرناه انما يجوز هـ برضا صاحب الغرس والشجر ش لئلا يتضرر بالاجبار هـ الا ان ينقص
الارض بقلعهما ش اي بقلع الاشياء المذكور والبناء والغرس والشجر لان المذكور هذه الثلاثة فان قلت
المفهوم من الغرس فيما مضى النخل والشجر حيث قال لزمه ان يقلع البناء والغرس بعد قوله نخلا او شجرا
وههنا عطف الشجر على الغرس والمعطوف غير المعطوف عليه وترك ذكر البناء ههنا قلت اما ذكر البناء فلان الغالب
نقصان الارض بقلع الاشجار دون البناء واما عطف الشجر على الغرس فلتنبيه على فائدة وهي ان الغرس اعم
من الشجر اسم لما له ساق والغرس يتناول لما له ساق وما ليس له ساق والحكم في النوعين سواء فافهم
فان هذا ايضا ما ذكره احد من الشراح هـ فحينئذ يتملكها بغير رضاه ش اي حين وجود نقص الارض بالقلع
يتملك صاحب الارض البناء والغرس والشجر حال كونها مقلوعة بغير رضى المستاجر هـ قال ش اي القدوري
هـ او يرضى ش اي صاحب الارض هـ بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه ش لان من الحق
لا يجبر قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ش انما اورد
هذا البيان ان حكم الرطبة كحكم الشجرة قال تاج الشريعة الرطبة كالمغصب في الكراث قلت الرطبة هي التي يقال لها البرسيم والقرط في لغة اهل مصر ولكن عندهم

فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر

هي كالنسج يزرع في كل سنة بخلاف غيرها من البلاد فانها حينئذ كالتحجر في طول القباء وليس له نهاية معلومة فيحكم في كل بلد بحسب عرفها والطرخون عندنا كالرطبة في طول القباء ليس له نهاية معلومة ‌م قال ش اي القدوري ‌م ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل ش يعني لركوب معين اما لفظا حقيقة او تقديرا وانما قلنا بهذا الا انه اذا استاجر دابة لركوب ولم يعين من يركبه لا تصح الاجارة وكذا اذا استاجر ثوبا ليلبسه ولم يعين من يلبسه تفسد الاجارة نص عليه في المبسوط والذخيرة وغيرهما فان قلت قال القدوري فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شاء وكذلك ان استاجر ثوبا للبس واطلق على ما يجيء الآن في الكتاب قلت قيل فيه التوفيق بين الروايات ما ذكر في فتاوى قاضي خان انه لو اركب غيره او ركبه بنفسه انقلب جائزا بعد ما وقع فاسدا فيكون معنى قوله فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شاء اي لو اركبه ينقلب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا او يكون المراد ما ذكره الاقطع في شرحه قوله فان اطلق الركوب اي استاجر للركوب على ان يركب عليها من شاء اختاره وصاحب الكافي والاوجه ان يقال ما ذكره من الفساد جواب القياس ومن الجواز جواب الاستحسان فاذكر في المبسوط بعد ذكره وجه القياس في القياس وفي الاستحسان ان الجهالة المفسدة قد زال بركوب نفسه او اركاب غيره فجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء فان قلت ما الدليل على جواز استيجار الدواب قلت روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى العلاء بن المسيب عن ابي امامة التيمي قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان قوما يزعمون انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا والمروة قال بلى قال ان رجلا سال النبي عليه السلام عما سالت عنه فلم يدر ما يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فدعاه فتلاه فقال انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب جائز ‌م لانه ش اي لان كل واحد من الركوب والحمل ‌م منفعة معلومة معهودة ش بين الناس ‌م فان اطلق الركوب ش اراد عمم ولم يقيد بركوب شخص بان قال على ان تركب من شاء او على ان تركب من شئت اما اذا استاجر للركوب مطلقا لا يجوز كما ذكرناه ‌م جاز له ش للمستاجر ‌م ان يركب من شاء ش بضم الياء من الاركاب ومن في محل النصب مفعوله ‌م عملا بالاطلاق ش اي التعميم كما ذكرنا ‌م ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل ش اي لان ركوبه بنفسه او اركابه غيره تعين حال كونه مرادا من الاصل وهو الاطلاق والتعميم ‌م والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص ش في الابتداء ‌م على ركوبه ش شيء معين ‌م وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق ش اي عمم ولم يقيد بلبس شخص ‌م فيما ذكرنا ش من العمل بالاطلاق وهو ان يلبس من شاء ولكن اذا لبس بنفسه او لبس واحدا ليس له ان يلبس غيره ‌م لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس ش هذان يرجعان الى الحكمين المذكورين من قبيل اللف والنشر فيرجع كل واحد منهما الى ما يليق به من الحكم ‌م وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب ش اي هلك والضمير فيه يرجع الى كل واحد

قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب

من الدابة والثوب م كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ش لانه تعيين مفيد لا بد من اعتباره فاذا تعدى ضمن م وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ش بكسر الميم الثانية وذلك بالفسطاط ونحو حتى لو استاجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمنه عند ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختياره مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه كالدار م لما ذكرنا ش يعني من تفاوت الناس في الاستعمال م فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل ش كالاخصاص المبنية من البردي والبيوت المبنية من الخشب ونحوها م اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت ش في المسكن م والذي يضر بالبناء خارج ش هذا جواب عن سوال من يقول قد تتفاوت السكان ايضا فان الحداد ونحوه يضر بالبناء فاجاب عنه بان الذي يضر بالبناء خارج اي مستثنى على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله الا انه لا يسكن حدادا الى آخره م قال ش اي القدوري رحمه م وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر ش كحنطة اخرى غير الحنطة المعينة م او اقل ش ضررا م كالشعير والسمسم ش قال السغناقي وتبعه الاترازي في هذا الف ونشر فالشعير يتصرف الى المثل والسمسم الى الاقل اذا كان التقدير فيهما من حيث الكيل لا من حيث الوزن قلت هذا ليس بلف ونشر بل كل واحد منهما ينصرف الى الاقل ومثال له واما مثل الحنطة في الضرر هو الحنطة الاخرى غير الحنطة المعينة في الاجارة كما ذكرنا ولا شك ان الشعير اخف من الحنطة سواء كانا وزنا وكيلا فكيف يكون مثل الحنطة في الصدر ثم قال هذا جواب الاستحسان اما لو سمى قدرا من الحنطة وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن وفي المبسوط لا يضمن وهو الاصح وبه افتى الصدر الشهيد ره م لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ش فيما اذا كان مثلا م او لكونه خيرا من الاول ش فيما اذا كان اقل ضررا م وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا فيه ش لانه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة وفي المبسوط وكذا لو حمل وزن الحنطة قطنا يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا م وان استاجرها يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهرها ش انما ذكر هذا مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون م قال ش اي القدوري م وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ش قيد بالرديف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا وقيد بقوله رجلا لانه اذا اردف صبيا يضمن قدر الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمتاع وهذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك فان لم تطق يضمن جميع قيمتها وبه قال الشافعي واحمد عن الشافعي يجب

كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا فيه وان استاجرها يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها قال وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها

فيجب على المردود نصف الضمان قوله ضمن نصف قيمتها ش يعني مع تمام الاجر اذا كان الهلاك بعد البلوغ الى المقصد ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر فلا يرجع المستاجر على الغير سواء كان الغير مستعيرا او مستاجرا وان ضمن الرديف يرجع على المستاجر ان كان الغير مستاجرا وان كان الغير مستعيرا لا يرجع وفي تجريد القدوري رحمه الله استاجر دابة ليركبها فاركبها غيره مع نفسه يضمن النصف سواء كان اخف او اثقل وفي فتاوى الصغرى والتتمة استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وهذا اذا لم يركبها موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة كذا في اجارات شيخ الاسلام خواهر زاده م ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ش اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحط رجليه في الركب اذا كانت الدابة تركب بالركب وكيف يمسك اللجام والخطام فان الدواب لا تطلق ولا تهلك تحت الركاب الا من هذه الجهات م ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ش قال في الكافي لان الآدمي لا يوزن بالقبان وفيه نظر وقد شاهدنا كثيرا من الناس وزنوا انفسهم بالقبان ليعرفوا وزنها ولكن لا ينضبط هذا على ما لا يخفى م فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة ش بضم الجيم جمع جان كالقضاة جمع قاض م في الجنايات ش اراد ان الاعتبار في الجنايات المتعددة بعدد الجناة لا بعدد الجنايات حتى ان رجلا اذا جرح رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لانه ربما سلم المجروح من عشر جراحات ويهلك من جراحة واحدة واورد شبهتان الاولى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وهنا قد اجتمعا لانه وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الاجر كما ذكرنا الثانية انه لو استاجرها ليركبها بنفسه فلو اركب غيره يجب عليه كل القيمة وهنا نصف القيمة مع انه ركبها واركب غيره مع ان الضرر هنا اكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر اجيب عن الاولى بان انتفاء الاجر عند الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لان الاجر في ملكه وهنا لم يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه لا يقال حين تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر لانا نقول ان الضرر ليس من قبل ثقل الراكب وخفته وانما هو باعتبار العدد ولهذا يوزع الضمان نصفين وعن الثانية انه اذا اركب غيره فهو مخالف في الكل وهنا هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه لو استاجرها لركوبه لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره م وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه ش اي من المقدار الذي عينه م فعطبت ضمن ما زاد الثقل ش بكسر الثاء وفتح القاف وهو ضد الخفة وهو اسم معنى وبالسكون الحمل وهو اسم عين م لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه ش وقوله ما زاد الثقل مقيد بما اذا كان المزيد من جنس المسمى بخلاف ما اذا كان من غير جنسه كما لو استاجرها ليحمل عليها كر شعير فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل فهلك ضمن جميع قيمتها والفرق ان في الاول هو ماذون في حق المزيد عليه وفي حق الزيادة فالضمن لما اذن فيه وفي الثاني تحققت المخالفة في الجميع

ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه

فيضمن وعند الشافعي واحمد يضمن قيمتها كلها كما في الغصب لانه متعد اذا لم يكن معها صاحبها وان كان
صاحبها معها فان تلف بعد التسليم الى صاحبها لم يضمن وان تلف في حال الحمل ضمن وفي قدر الضمان قولان
احدهما نصف القيمة والثاني انه يسقط ما قابل الزيادة يجب وان لم يهلك يجب المسمى وفيما زاد اجر المثل
وعن مالك خير المالك بين تضمين القيمة بالتعدي وبين اجر المثل فان قيل ما ذكرتم ينتقض بما اذا استاجر
ثورا للطحن بعشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس اجيب
بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فكما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير
الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في البعض مخالف في البعض فيتوزع الضمان
على ذلك وفي تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشرين
مختوما فامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه
جميعا يعني المكاري المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري مع المستكري
ووضعاه على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا
ووضعاها على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا وجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد م والسبب الثقل
فانقسم عليهما الا اذا كان حملا س ش بكسر الحاء م لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة س ش وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا وفي الشرط يضمن القيمة م وان كبح الدابة بلجامها س ش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري م
او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا
يضمنه س ش وبه قال الثلاثة واسحاق وابو ثور وقال صاحب النهاية وفي عبارته تسامح لان المتعارف هو مطلق العقد لا ما يدخل تحت مطلق العقد الا ان الالف واللام في المتعارف
للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق تيقنا وله م غيره
م ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما س ش اي الكبح والضرب م
للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق س ش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى
المعلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا
ضربا الصبي بغير اذن الاب والوصي يضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان ولا الاب ايضا اذا ضرب للتاديب وفيما ذكر عن ابي حنيفة رح خلاف لهما وفي التتمة
الاصح ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على
تعليم القران فمات قال ابو حنيفة رح تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب امراته
على المضجع فمات يضمن ولا يرثها في قولهم لانه لو ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن م وان
استاجرها الى الحيرة س ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وهي مدينة
على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر م فجاوز بها الى القادسية س ش وهو موضع بينه
وبين الكوفة خمسة عشر ميلا م ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت س ش اي هلكت م فهو ضامن وكذلك العارية
س ش اي في العارية ايضا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا

والسبب الثقل فانقسم
عليهما الا اذا كان
حملا لا يطيقه مثل تلك
الدابة فحينئذ يضمن
كل قيمتها لعدم الاذن
فيها اصلا لخروجه عن
العادة وان كبح الدابة
بلجامها او ضربها
فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا
لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان المتعارف
مما يدخل تحت مطلق
العقد فكان حاصلا
باذنه فلا يضمنه
ولابي حنيفة رح ان الاذن
مقيد بشرط السلامة
اذ يتحقق السوق
بدونهما وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة
كالمرور في الطريق وان
استاجرها الى الحيرة فجاوز بها
الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة ثم نفقت
فهو ضامن وكذلك
العارية

وعند الثوري رح لا يجب وعند الشافعي واحمد رح له اجر المثل في الزيادة وحكي عن مالك رح اذا تجاوزها
الى مسافة بعيدة خير صاحبها بين اجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى بن
ابان وقال الحاق الاجارة بالعارية كما ذكره في الكتاب غير مستقيم لما ان يد المستاجر كيد المالك
حتى يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كما في الوديعة وهذا مؤنة الرد على المالك بخلاف العارية
حيث لا يرجع المستعير على المالك بشيء واجيب عن هذا بان يد المستاجر يد نفسه لانه قبضه لمنفعة نفسه
كالمستعير ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست كيد
نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور فان قيل لو استاجرت امراة ثوبا للتلبية اياما فلبست ليلا كانت
ضامنة ثم اذا جاء النهار بريت عن الضمان فعلم ان المستاجر اذا عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان قلنا
وجوب الضمان عليها لاستعمال دون اليد فان لها ان تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال
الذي لم يتناوله العقد بمجيء النهار وههنا وجوب الضمان صح باعتبار امساك الدابة بعد المجاوزة بدليل
انه لو لم يركبها فهلكت يضمن والامساك وان اعادها الى الحيرة يزول بالرد على المالك او الى
من يقوم مقامه ولم يوجد كذا ذكره المحبوبي رح م وقيل تاويل هذه المسئلة ش اشار بهذا الى بيان
اختلاف المشائخ في معنى وضع المسئلة المذكورة فمنهم من قال تاويلها م اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير ش اي الدابة م بالعود ش من القادسية الى
الحيرة م مردودا الى يد المالك معنى ش فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب
رد الى المالك معنى م اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع ش بفتح الدال م اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق ش حيث يخرج عن الضمان م وقيل الجواب مجري على الاطلاق ش يعني سواء
استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا فانه لا يبرأ بالعود عن الضمان لان بالمجاوزة صار غاصبا
ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على نائبه ولم يوجد
لان محمدا رح لم يفصل في الجامع الصغير في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد م والفرق ش
يعني بين الوديعة وبين الاجارة والعارية م ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك ش اراد بنائب المالك هو المودع بنفسه لانه
نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الى نائب المالك فبرئ من الضمان
م وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال ش
بالمجاوزة عن الموضع المسمى م لم يبق هو نائبا ش اي المستاجر او المعير م فلا يبرأ بالعود ش يعني
اذن فلا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق فان قيل فاصب الغاصب اذا رد المغصوب
على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على المالك او نائبه اجيب بانا نمنع البراءة في الماخوذ فنقول يبرأ
بالرد الى احد هذين او الى من لم يوجد منه سبب ضمان يده تقع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية
م وهذا اصح ش اي الاخير على الاطلاق م اصح ش من التفصيل في الجواب وفي الكافي وقيل الاول

وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح

اصح م ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول ش اى الى السرج الثانى اذا كان مثل السرج الاول م يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره ش اى من حيث المنع اى لا فائدة فى القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذى عليه صاحبها اذا كان غيره يماثله وفى بعض النسخ فى التقييد بعينه وهو واضح قال الكاكى والاولى فى اللفظ ههنا ان يقال بعينه وقال الاترازى قوله فى التقييد بغيره اى فى تقييد الضمان بغير ذلك السرج ولو قيل بعينه كان اولى فى تقييد الاذن بغير ذلك السرج لانه وما يماثله سواء فلم يفد التقييد قلت ذكرنا انا وقفنا على كون هذا النسخة فلذلك قال هذا القول م الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن ش استثناء من قوله فلا ضمان عليه يعنى ضمن اذا كان السرج الثانى زائدا على الاول ثم بين كيفية الضمان بقوله م فحينئذ يضمن الزيادة ش لانه من جنس المسمى قال تاج الشريعة هذا انما يستقيم اذا كان الهلاك من السرج الثانى م وان كان لا يسرج بمثله الحمر ش بان اسرجه بسرج البرذون م يضمن ش القيمة كلها م لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا ش فيضمن م وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا فى السرج وهذا اولى ش اى الضمان ههنا اولى من الضمان فيما اذا اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر لان السرج من جنس السرج والاكاف ليس من جنس السرج ولانه اثقل بالنسبة الى السرج م واذا اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابى حنيفة رح ش ولم يبين مقدار المضمون اتباع الرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكن قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن مشايخنا من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح م وقالا يضمن بحسابه ش وهو رواية عن ابى حنيفة وتكلموا فى معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل بحسابه فى الثقل والخفة حتى لو كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها وقال الحاكم الشهيد فى الكافى ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخى فى مختصره ولو اكترى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه كان ضامنا وقال الاسبيجابى فى شرح الكافى وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة اما اذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركوب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى وقد فصل اصحابنا هذا وقالوا لو استأجره ليركب الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره كذلك فقد اذن له من طريق المعنى وقالوا وان استأجره ليركبه فى المصر وهو من ذوى الهيئات فلا ان يسرجه لان مثله لا يركب بغير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله يركب فى البلد بغير سرج ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد لانه ذكر الضمان مطلقا قال فخر الدين قاضيخان

ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا فى السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه

في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة وقال الاترازي ينبغي ان يكون الاصح
ضمان قدر الزيادة لانه استاجر عريانا فاسرجه فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب وقال الكرخي في مختصره
ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان
الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن باللجام م لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج
سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة
ش فكان متعديا فيها فيضمنها م فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ش اي فصار
حكم الزيادة في السرج كحكم الزيادة في الحمل المسمى بان قال خمسون بان كان المسمى حنطة فانه يضمن الزيادة
م ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل ش بفتح الحاء م والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما
على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر ش اراد ان الاكاف ينبسط اكثر مما ينبسط السرج م فيكون مخالفا كما
اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة ش اي والحال انه قد شرط للحمل الحنطة قال صاحب العناية فيه
نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه قلت ليس
فيه عكس لان الحديد قدر وزن الحنطة المشروطة لا تاخذ من ظهر الدابة قدر ما تاخذ الحنطة وهذا ظاهر على
ان هذا التشقيه والتشبيه لا عموم له فلا حاجة الى النظر والجواب عنه م وان استاجر حمالا يحمل له طعاما
في طريق كذا فاخذه في طريق غيره يسلكه الناس ش اي غير الطريق الذي عينه المستاجر وهذه جملة
في محل الجر لانها صفة لقوله في طريق غيره قيد بها لانه اذا كان لا يسلكه الناس فيه يضمن م فهلك
المتاع فلا ضمان عليه ش لعدم افادة التقييد م وان بلغ ش بالتشديد كذا السماع من المشايخ اي
فان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه ويجوز التخفيف والتاويل م فله الاجر ش لحصول
المقصود م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب الاجر م اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لان عند ذلك ش اي عند عدم التفاوت م التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت ش اي التفاوت
وهو ان يكون الذي سلكه اوعر او اخوف م يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد ش لانه انما قيد
ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ اليه المكان مع ذلك فله الاجر لحصول المقصود كذا في فوائد
الظهيرية م الا ان الظاهر ش هذا جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية
بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل فاجاب بقوله
الا ان الظاهر م عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل ش يعني بين الطريقين بالتفاوت
م وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا ش صورة ومعنى فيضمن
م وان بلغ ش بالتشديد يعني وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي عينه ويجوز بالتخفيف على
اسناد الفعل الى المتاع يعني ان بلغ المتاع الى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس
م فله الاجر لانه ارتفع الخلاف ش اراد به مخالفة المستاجر م معنى ش اي من حيث المعنى لحصول غرض
المستاجر م وان بقي ش الخلاف م صورة ش اي من حيث الصورة وذلك لانه سلك غير ما عينه

لانه اذا كان يوكف بمثله
الحمر كان هو والسرج سواء
فيكون المالك راضيا به
الا اذا كان زائدا على السرج
في الوزن فيضمن الزيادة
لانه لم يرض بالزيادة فصار
كالزيادة في الحمل المسمى
اذا كانت من جنسه
ولابي حنيفة ان الاكاف
ليس من جنس السرج
لانه للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط
احدهما على ظهر الدابة
ما لا ينبسط عليه الآخر
فيكون مخالفا كما اذا
حمل الحديد وقد
شرط له الحنطة وان
استاجر حمالا يحمل له
طعاما في طريق كذا
فاخذ في طريق غيره
يسلكه الناس
فهلك المتاع فلا ضمان
عليه وان بلغ فله
الاجر وهذا اذا لم يكن
بين الطريقين تفاوت
لان عند ذلك التقييد
غير مفيد اما اذا كان
تفاوت يضمن لصحة
التقييد فانه تقييد
مفيد الا ان الظاهر
عدم التفاوت اذا كان
طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا
لا يسلكه الناس فهلك
ضمن لانه صح التقييد
فصار مخالفا وان بلغه
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف
معنى وان بقي صورة

م قال ان حمله في البحر ش والحال انه امره بالمسير في البر م فيا بحمله الناس في البر ش اراد حمله في الطريق في البر يحمل الناس فيه م ضمن لتحقق التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة من طريق البر دون البحر م وان بلغ ش يعني الى المكان الذي عينه مع حماية في البحر م فله الاجر لحصول المقصود ش وهو بلوغ ذلك الشئ الى الموضع الذي عينه م وارتفاع الخلاف معنى ش دون صورة وبهو ذهابه في غير الطريق الذي عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود م ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ش بلا خلاف بين اهل العلم م لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له ش اي للمستاجر على الموجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان م لانه غاصب للارض ش وعند الشافعي واحمد رب الارض مخير بين اخذ الاجر مع ما نقصت الارض وبين اخذ اجر المثل للجميع وعن احمد عليه اجر المثل كالغاصب م على ما قررناه ش اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض م ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب ش ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان م وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما ش لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على النساج ان ينسجه صفيقا فحاكه رقيقا او على العكس حيث يلزمه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى م قيل معناه ش اي المراد من القباء هو م القرطق الذي هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته وبكناهي والقرطق الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالتركية بلمهتي وقال الاترازي وكان سماعنا بفتح الطاء في القرطق وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير البخاري رح ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطاء ولها وجه لانه لما كان معربا تلاعبت به الالسنة كما شاءت قلت ينبغي ان يكون بالفتح لانه تعريب كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التاء فلما عربوه قلبوا التاء طاء ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق ذو طاق واحد وقال الامام ظهير الدين التمرتاشي اذا قدّ قيل كان قباء ذا طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد من القرطق كذا في الحياد وتر م لانه يستعمل استعمال القباء ش اي لان القرطق يستعمل استعمال القباء لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء م وقيل هو مجرى على اطلاقه ش اي القباء محمول على اطلاقه من غير ان يا ذن ان معناه القرطق م لانهما ش اي لان القميص والقباء م يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة اللبس من دفع الحر والبرد وستر العورة م وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار ش لصاحب الثوب بهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة رح وهي قياس قول الثلاثة رح م لان القباء خلاف جنس القميص ش فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب كمن كل وجه هذا م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه ش اي القباء م قميص من كل وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ش من دفع الحر والبرد وستر العورة م فجاءت الموافقة والمخالفة ش الموافقة من حيث ان القباء يشبه القميص من الوجه المذكور واما المخالفة فظاهرة لانه امره قميصا وخاطه قباء م فيميل ش اي اذا كان الامر كذلك فيميل صاحب الثوب م الى اي الجهتين شاء ش فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق

وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لتحقق التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء

اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وهو معنى قوله م الا انه يجب اجر المثل لتقصيره جهة الموافقة ش لانه ما رضي بهذه المنفعة وانما رضي بتلك المنفعة المخصوصة الا ترى انه لو خاطه قميصا مخالفا لما وضعه لم يجب المسمى لفوت وصف يقابله المسمى فهنا احق م ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ش وعند الثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم اعلم ان هذا كله اذا تصادق على الامر بخياطة القميص ولو قال رب الثوب امرتك بخياطة القميص وقال الخياط بل امرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وابو ثور وعن احمد في رواية القول للخياط واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال في المسئلة قولان كالمذهبين ومنهم من قال الصحيح ان القول لرب الثوب ومنهم من قال منهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن فان اقاما البينة فالبينة للخياط وان اختلفا في الاجر فالقول للمالك لانه منكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة م ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء ش اي والحال انه قد امر بخياطة القباء م قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ش وبه قالت الثلاثة م والاصح انه يخير ش ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى م للاتحاد في اصل المنفعة ش اي منفعة اللبس وستر العورة م وصار ش اي حكم هذه المسئلة م كما اذا امر بضرب طست من شبه ش بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو ضرب من النحاس قال ابو عمرو الطست والطسة والطس لغات في الطست والجمع طسوس وطساس وطسوس وطساسات قال ابو عبيد عن ابي عبيدة الطست معربة م فضرب منه كوزا فانه ش اي فان الامر م يخير ش بين ان يأخذ الكوز ويعطيه اجر مثله وبين ان يضمن المأمور قيمة الشبه ولا اجر عليه م كذا هنا ش اي فيما اذا خاطه سراويل وقد امر بالقباء وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية قالوا لو قطعه سراويل لم يجب له اجره الا ان الرواية تخالف هذا وقال في الايضاح كانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له اجر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه وقال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا الى آخر ما ذكره المصنف م

باب الاجارة الفاسدة

ش عقبها بالصحيحة لانها تأخذ الحكم منها وتأخيرها عن الصحيحة ايقاعها في محلها م قال ش اي القدوري م الاجارة تفسد بالشروط ش المخالفة لمقتضى العقد كما لو استأجر رحى على انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه وكذا لو اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كرى نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بير فيها او ان تسرقها على المستأجر لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة م كما تفسد البيع لانه ش اي لان الاجارة والتذكير باعتبار العقد م بمنزلته ش اي بمنزلة البيع م الا ترى انه عقد يقال ويفسخ ش كما ان البيع كذلك وقوله يقال من الاقالة لا من القول فاذا كانت كمثل القول تفسد بالشروط لانها مبنية على المضايقة والمماكسة فالاشتراط يكون مفضيا الى المنازعة كالبيع الا ترى ان النكاح لا يفسد بالشروط لانه مبني على المسامحة واراد بالشروط شروطا

الا انه يجب اجر المثل لتقصيره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ

لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا استاجر دابة الى بغداد او بشرط ان يعطيه الاجرة اذا رجع من بغداد
يع وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له ان ياخذ اجر الذهاب وكذا لو استاجر
رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو استاجره ليعمل هذا العمل اليوم
عند ابي حنيفة رح كذا في الفتاوى الصغرى م والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى ش
هذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان
باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ ذكره في المغني والذخيرة وفتاوى قاضيخان وقال تاج الشريعة
قوله لا يجاوز به المسمى اي الا اذا كان المسمى مجهولا نحو ما اذا استاجره على دابة او ثوب او اجر منه دارا ليسكنها
بعشرة على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فانه ثمة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
بالغا ما بلغ ش اي يجب اجر المثل حال كونه بالغا ما بلغ وقوله ما بلغ مفعول بالغا وبه قال مالك واحمد رح م اعتبارا
ببيع الاعيان ش اي معتبرين اعتبارا بيع المنافع ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت
وهذا بناء على ان المنافع عندهم كالاعيان م ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها ش لان التقويم يستدعي
الاحراز وبالابقاء كيف يحرزهم بل بالعقد ش اي بل تتقوم بالعقد يعني صارت متقومة شرعا بالعقد م لحاجة
الناس اليها ش اي لاجل حاجة الناس الى الاجارة التي هي بيع المنافع وحاصل الكلام ان المنافع
اعراض لا بقاء لها فكما توجد تتلاشى ولا قيمة لها ولكنها تقومت بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهو معنى قوله م فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها ش يعني اذا كان
الامر كذلك يكتفي بالضرورة في العقد الصحيح من الاجارة لان الضرورة تتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالاجارة
الصحيحة فيكتفى بها م الا ان الفاسد تبع له ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم
الضرورة فاجاب بان الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح باعتبار انه تبعه والاعتبار للاصل لا للتبع
فصار كانه لا وجود للفاسد م فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ش هذا من تتمة الجواب اي يعتبر في الاجارة
الفاسدة ما يجعل به لا في العقد الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل م لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا
الزيادة ش هذا ايضا جواب عما يقال ينبغي على ما ذكرتم ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فاجاب بقوله لكنهما اي لكن المتعاقدين
اذا اتفقا على مقدار معين في العقد الفاسد فقد اسقط الزيادة على المقدار المعين لتراضيهما بالتسمية على ذلك
م واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ش هذا ايضا جواب عما يقال لما سقط الزيادة في
الفاسدة باتفاقهما على مقدار كان ينبغي ان يجب الاجر المسمى بالغا ما بلغ فاجاب بقوله واذا نقص اجر المثل
عن المسمى لم تجب الزيادة على المسمى لاجل فساد التسمية واستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى م
بخلاف البيع ش جواب ايضا عما يقال ينبغي ان لا تعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد فاجاب
بقوله بخلاف البيع م لان العين متقوم في نفسه ش يعني بالاصالة بلا ضرورة م وهو الموجب الاصلي ش اي القيمة
هو الموجب الاصلي وذكر الضمير لتذكير الخبر م فان صحت التسمية ش في البيع م انتقل عنه ش اي عن الموجب
الاصلي الذي هو القيمة الى المسمى لصحة التسمية والضمير في انتقل يرجع الى الواجب الذي دل عليه قوله هو الموجب

والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية على البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه

الاصلي وهو اقرب من قول الكاكي انتقل اي التسمية على تاويل ذكر التسمية وكذا من قول الاترازي اي انتقل
البدل عن الموجب الاصلي الى المسمى م والافلا ش اي وان لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن الموجب الاصلي
الذي هو القيمة وفي شرح الطحاوي وثم في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر اذا لم ينتفع بها عندنا واحمد وعند الشافعي
ومالك يجب اجر المثل بالتمكن ومن الاستيفاء كما في الصحيح ولو استاجر شيئا ثم آجره قبل قبضه لا يجوز بلا خلاف وقيل
يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان آجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فلو كانت اجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل
عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في آخره وابو ثور وعطاء والحسن
والزهري يطيب له م ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي
جملة شهور معلومة ش بان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم وبه قال الشافعي في الاصل واختاره الاصطخري
واحمد وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما يمضي شهر استحق الاجرة لان
الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة م لان الاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم ش لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
محصور وترجيح البعض من الشهور المتوسط بين الادنى والجمع ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فيصح
العقد فيه وهو معنى قوله م فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ش اي في الشهر الواحد فان قيل اذا كان
العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال اجيب بان الاجارة من العقود المضافة وانعقاد
الاجارة في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف يفسخ م واذا تم ش اي الشهر م كان لكل واحد منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ش الذي كان في شهر واحد ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر الاخر هل يصح
قال بعض المشايخ على قول ابي يوسف يصح وعلى قولهما لا يصح وقال بعضهم لا يصح الا بحضرة صاحبه بالاتفاق
كذا في الذخيرة م فان سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة ش فارتفعت الجهالة ويجوز
في معلومة الاولى الوجهان النصب على الحال من الشهور والجر على الوصفية م قال ش اي القدوري رح
م فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ش لان التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي
وبه قال احمد خلافا للشافعي رحمه م وليس للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي ش اي الشهر والكلام في المؤاجر
قد مر مرة م وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ش اي كذلك
يصح العقد في كل شهر يسكن في اوله م الا ان الذي ذكره في الكتاب ش اي القدوري م هو
القياس وقد مال اليه بعض المشايخ ش من المتأخرين لان راس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل
فيها الهلال فاذا هل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ م وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في
الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج ش لان راس الشهر في العرف
هو الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيهما اعتبارا للعرف واعلم ان مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد
تمام الشهر قال بعضهم لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الاول اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر
الثاني ساعة لا يبقى حق الفسخ بعد ذلك واليه ذهب القدوري وبعض مشايخنا وقال الصدر الشهيد في

[illegible] ومن استاجر
دارا كل شهر بدرهم
فالعقد صحيح في شهر
واحد فاسد في بقيه
الشهور الا ان يسمي
جملة الشهور معلومة
لان الاصل ان كلمة
كل اذا دخلت فيما لا نهاية
له تنصرف الى الواحد
لتعذر العمل بالعموم
فكان الشهر الواحد
معلوما فصح العقد فيه
واذا تم كان لكل واحد
منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح
فلو سمى جملة شهور
معلومة جاز لان المدة
صارت معلومة قال
فان سكن ساعة من
الشهر الثاني صح العقد فيه
وليس للمؤاجر ان يخرجه
الى ان ينقضي وكذلك
كل شهر سكن في اوله
لانه تم العقد بتراضيهما
بالسكنى في الشهر الثاني
الا ان الذي ذكره
في الكتاب هو القياس
وقد مال اليه بعض
المشائخ وظاهر الرواية
ان يبقى الخيار لكل
واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الثاني
ويومها لان في اعتبار
الاول بعض الحرج

الواقعات في باب الاجارة الجائزة بعلامة السين والصحيح ان يفسخ في الليلة الاولى واليوم الاول من
الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في اول شهر واول الشهر هذا وقال بعض مشائخنا له
الفسخ في الليلة الاولى ويومها واختاره صاحب الهداية وفي الذخيرة قيل لم يرد محمد رح بقوله الكل منهما ان
ينقض الاجارة راس الشهر من حيث الحقيقة بل مراده راس الشهر عرفا وعادة هو الليلة التي يهل فيها مع يومها
كما قال محمد رح في كتاب الايمان حلف ليقضين حقه راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها لم يحنث استحسانا له
وقيل طريق فسخه ان يقول الفاسخ قبل مجيء الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فتنفسخ الاجارة اذا اهل اذا عقد الاجارة
مضافا فانه يصح وكذا فسخه وذكر الحاكم احمد السمرقندي رح في شروطه في هذه المسئلة لو عجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض
الاجر فذلك ليس لاحدهما الفسخ في قدر ما عجل به اذ التعجيل دلالة العقد فيما عجل ثم اذا فسخ احدهما الاجارة
من غير محضر صاحبه هل يصح من مشائخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يصح وعلى قول
ابي يوسف رح يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف كذا في الذخيرة م وان استاجر
دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر
واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ش هاتان مسئلتان لا يعلم فيهما خلاف كذا قال الكاكي رح قيل قال
القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي رح وقال الشافعي رح على القول الذي يجوز الاجارة اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين
حصة كل سنة قلت هذا الخلاف فيما اذا آجر داره سنين معلومة فانه يصح عندنا وان لم يذكر قسط كل سنة م ثم يعتبر
ابتداء المدة مما سمى ش اي من الوقت الذي سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا م وان لم
يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء ش لذكر الشهر منكورا وفي
مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السبب م فاشبه اليمين ش لما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا تعين الشهر الذي وجد
منه اليمين فيه لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه لعدم المزاحم م بخلاف الصوم
ش حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره فيما اذا نذر ان يصوم شهرا ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على
السواء لان الليالي ليست بمحل له ش يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب
م ثم ان كان العقد حين يهل الهلال ش بضم الياء وفتح الهاء على بناء المفعول حين يبصر الهلال والمراد به اليوم الاول
من الشهر كذا قاله الكاكي رح وقال الاترازي يجوز على صيغة المبني للفاعل وعلى صيغة المبني للمفعول جميعا قال في الجمهرة
اهل الهلال واهل ودفع الاصمعي اهل وقال لا يقال الا اهل واهللنا نحن اذا رأينا الهلال واجاز ابو زيد اهل الهلال
وفسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بقوله اراد به اليوم الاول من الشهر وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال
بل هو اول الليلة الاولى من الشهر وهذا لانه لا منافاة بين الاجارة والاوقات بل الايام والليالي فيها سواء
فلا حاجة الى اعتبار المدة من اول ايام الشهر بل يعتبر من اول الشهر وهو ما قلنا قلت قال السغناقي اهل الهلال
على ما لم يسم فاعله ولم يقل غير هذا وكفى به حجة وكذا نص عليه تاج الشريعة رح في شرحه م فشهور السنة كلها
بالاهلة لانها ش اي لان الاهلة م هي الاصل ش في الشهور العربية فما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره
قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة وانما يصار الى البدل اذا

وان استاجر دارا سنة
بعشرة دراهم جاز وان
لم يبين قسط كل شهر
من الاجرة لان المدة
معلومة بدون التقسيم
فصار كاجارة شهر
واحد فانه جائز وان
لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة
مما سمى وان لم يسم
شيئا فهو من الوقت
الذي استاجره لان
الاوقات كلها في حق
الاجارة على السواء
فاشبه اليمين بخلاف
الصوم لان الليالي
ليست بمحل له ثم
ان كان العقد حين
يهل الهلال فشهور
السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل

تعذر اعتبار الاصل وههنا ممكن فكان له ان يسكنها الى ان يهل الهلال من الشهر الداخل م وان كان ش
اى العقد م في اثناء الشهر ش بان وقعت الاجارة في نصف الشهر او بعد مضي ايام م فالكل بالايام عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ش فيكون ثلثمائة وستين يوما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وهو
ش اي قول ابي حنيفة م رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول ش اي
الشهر الاول م بالايام والباقي بالاهلة ش فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر
الاخير م لان الايام يصار اليها ضرورة وهي ش اي الضرورة الى اعتبار الشهر بالايام م في الاول منها
ش اي في الشهر الاول من الشهور دون الباقي فلا يتعدى الى غيره وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية م وله ش اي ولابي حنيفة انه ش اي الشان م متى تم الاول بالايام ش اي متى تم الشهر الاول
بالايام م بالشهر الذي يليه م ابتدأ الثاني بالايام ضرورة ش اي ابتداء الشهر الثاني بالايام ايضا ضرورة تكميله لانه يسمى شهرا تاما
لا يكون الا ببعض الثاني م وهكذا الى آخر السنة ش اي هكذا يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع الى آخر السنة فحينئذ يجب اعتبار
العدد دون الاهلة ضرورة م ونظيره العدة ش اي نظير هذا الاختلاف مسئلة العدة من حيث الاعتبار
بالشهور وبالعدد م وقد مر في الطلاق ش اي في اول كتاب الطلاق من الكتاب قال السغناقي هذا حوالة
غير رابحة مثل هذا الاختلاف لم ير في الطلاق وما يتعلق به قال الامام المحقق برهان السمرقندي ما قاله المصنف
غلط صاحب النهاية فان الحوالة رابحة لانه ذكر في اول كتاب الطلاق ثم انه كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الشهور بالاهلة الى قوله وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة الى آخره م قال ش اي القدوري م ويجوز
اخذ اجرة الحمام والحجام ش خصهما بالذكر لان لبعض الناس فيه خلافا وفي المبسوط كره بعض العلماء اجرة الحجام
والحمام اخذا بظاهر الحديث وقالوا الحمام بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه
يكشف فيه العورات وتنصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا
يكره اتخاذ حمام النساء وقال القاضي الحنبلي عن احمد انه لا يباح اجر الحجام وممن كره كسبه عثمان وابو هريرة
والحسن والنخعي لقوله عليه السلام كسب الحجام خبيث رواه مسلم م فاما الحمام فلتعارف الناس ش يعني لجريان العرف
بذلك بين الناس خصوصا في ديار الترك م فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين ش هذا اشارة الى جواب الاستحسان
لان القياس عدم الجواز للجهالة فقال لم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين على ذلك م قال عليه السلام ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ش ذكر هذا دليلا على ان المسلمين اذا اجمعوا على امر يكون هذا مقبولا لان
كل ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن رفع هذا الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم غير صحيح وانما
هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه رواه احمد في مسنده حدثنا ابو بكر ابن عياش ثنا عاصم عن زر
بن حبيش عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال ان الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب
اصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ورواه
البزار في مسنده والبيهقي في المدخل ورواه ايضا ابو داود الطيالسي في مسنده ثنا المسعودي عن عاصم عن
ابي وائل عن عبد الله فذكره الا انه قال عوض سيئا قبيحا ومن طريق رواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود

وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق
قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

والبيهقي رح في كتاب الاعتقاد والطبراني في معجمه وقال ابن عبد الله الهادي في الكلام على احاديث المختصر وقد خطأ
بعضهم فرفعه ثم قال وقد روي مرفوعا من حديث انس لكن اسناده ساقط هم واما الحجام فلما روي انه
عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ش اخرج البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظه ولو كان حراما لم يعطه وفي
لفظ ولو علم كراهية لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه والاحاديث التي وردت في تحريمه منسوخة هم ولانه
ش اي ولان الاحتجام هم استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا ش كما في سائر الاجارات
الصحيحة هم قال ش اي القدوري رح هم ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث
ش عسب الفحل ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والكسر في الغابر
وفسره المصنف بقوله وهو ان يواجر الى آخره وهذا بلا خلاف بين الائمة الاربعة وخرج ابو المطالب الحنبلي وبعض
اصحاب اصحاب الشافعي رح وجهان في جوازه لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فيجوز كاجارة الظير للارضاع
والبير للاستقاء وحجة الجمهور الحديث اشار اليه بقوله هم لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ش الحديث
صحيح ولكن بغير هذا اللفظ اخرجه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ووهم الحاكم حيث قال بعد اخراجه
انه على شرط البخاري ولم يخرجاه واعجب منه زكي الدين المنذري حيث عزاه في مختصره للترمذي والنسائي
ولم يعزه للبخاري واخرج البزار في مسنده عن اشعث بن سيرين عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس وعزاه عبد الحق للنسائي وليس في سننه هم والمراد اخذ الاجرة عليه
ش اشار به الى تفسير الحديث لان نفس العسب ليس من السحت وانما المراد اخذ الاجر عليه فالمضاف
محذوف تقديره ان من السحت وانما المراد اخذ الاجر عليه فالمضاف محذوف تقديره ان من السحت
كرى عسب التيس هم قال ش اي القدوري رح هم ولا الاستيجار على الاذان والحج ش اي ولا يجوز وبه
قال احمد رح وهو قول عطا والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وفي جامع
الحنابلة ولا يصح الاستيجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والفقه والنيابة في الحج
وعنه يصح ويباح اخذه كما لو اخذه على ذلك شيئا بلا شرط انفق عليه كالرزق من بيت المال لمن تفرغ
منهم للتعبد وكالرتبة وقيل يجوز على تعليم الفقه والحديث والفرائض فقط ويجوز اجارة كتب العلم
المباح للقراءة وللنسخ وفي صحة اجارة المصحف وجهان ويباح نسخه باجرة انتهى هم وكذا الامامة
وتعليم القران والفقه ش اي وكذا لا يجوز قال الاترازي رح خلافا للشافعي رح وقال الحاكم في الكافي
ولا يجوز ان يستاجر رجل رجلا ان يعلم ولده القران والفقه والفرائض او يؤمهم في رمضان او يؤذن
وفي خلاصة الفتاوى ناقلا عن الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والاذان
والتذكير والتدريس والحج والغزو يعني الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ الشافعي ونصير
وعصام وابو نصر والفقيه ابو الليث ثم قال وكذا لا يجوز وفي الخلاصة الحيلة ان يستاجر المعلم مدة

واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه

معلومة ثم يامره بالتعليم قيد بالفقه لانه يجوز الاستيجار لاجل قراءة العلوم الادبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما م والاصل ش اي الاصل الذي بني عليه حرمة الاستيجار على هذه الاشياء م ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا ش لان هذه الاشياء قربة يقع عن العامل قال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره كالصوم والصلوة قيد بقوله يختص بها المسلم يعني يختص باهلية الاسلام لانه اذا لم يختص يجوز كما اذا استاجر مسلم ذميا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص باهلية الاسلام م وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به ش وبه قال مالك واحمد رح في رواية وابو ثور وابو قلابة قيد بقوله ما لا يتعين فانه اذا تعين لا يجوز هذا الحديث اخرجه احمد رح في مسنده اخبرنا اسمعيل بن ابراهيم عن هشام الدستوائي حدثني يحيى ابن ابي كثير عن ابي راشد الحبراني قال قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرؤا القران ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به ورواه اسحاق بن راهويه وابن ابي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق في مصنفه ومن طريق عبد الرزاق رواه عبد بن حميد وابو يعلى الموصلي والطبراني رح وروي هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف وابي هريرة رضي الله عنهما اما حديث عبد الله فاخرجه البزار في مسنده عن حماد بن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه عبد الرحمن بن عوف مرفوعا نحوه سواء واما حديث ابي هريرة رض فاخرجه بن عدي في الكامل عن الضحاك بن قيراس البصري عن يحيى بن ابي كثير عن سلمة عن ابي هريرة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه واسند عن ابن معين انه قال في الضحاك بن قيراس هذا ليس بشئ وعن النسائي قال متروك الحديث قوله ولا تاكلوا به اي بالقران مثل ان استاجر رجل ليقرأ على راس قبر قيل هذه القراءة لا يستحق بها الثواب لا للميت ولا للقاري قال تاج الشريعة رح م وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص رض وان اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة ابو داود والنسائي رح عن حماد بن سلمة عن سعيد الجريري عن ابي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن ابي العاص رض قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وكذلك رواه احمد رح في مسنده والحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم واخرجه الترمذي وابن ماجة عن اشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال ان من آخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذي حديث حسن واخرج البخاري رح في تاريخه عن شبابة بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطعي بن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال كذ فعلت قال صل بصلوة اضعف القوم ولا تتخذ موذنا ياخذ على الاذان اجرا قوله عهد معناه اوصى يقال عهدت اي اوصيت قال الله تعالى الم اعهد اليكم ولا ينال عهدي الظالمين فان قلت استدل الشافعي رح بانه عليه السلام زوج رجلا بما معه من القران متفق عليه وبقوله عليه السلام احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله حديث حسن صحيح وبما روي من حديث ابي سعيد الخدري رض قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة

والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص رض وان اتخذت موذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا

بذلك اذا اخذ يوما عدة لذلك حتى يجبر الاب على دفع الاجر الى المعلم وان لم تشترط المدة يجب اجر المثل ويجبر على دفعه
ولكن لا يجبر على الحلوة المرسومة وقال الامام الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا
في الروضة والذخيرة فائدة الخيزاخزي بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الزاي المعجمة والخاء
الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خيزاخز من قرى بخارا واسمه عبد الله بن الفضل كان مفتي بخارا
ولم يتيسر لي تاريخ وفاته م وعليه الفتوى ش اي على استحسان مشايخ بلخ رحمهم الله قال في تتمة الفتاوى
الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القرآن وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط
يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر السرخسي مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم
على تعليم القرآن فنحن ايضا نفتي بالجواز انتهى ثم قال فيما استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او
حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجره شهرا للتعليم بهذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد
على المدة ويستحق الاجرة فيها تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا
حتى لو علم يستحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه ان
يحذقه في ذلك العمل فهو فاسد لان التحذيق ليس في وسع المعلم م قال ش اي القدوري رحمه الله
م ولا يجوز الاستيجار على الغناء ش بكسر الغين وبالمد وبالكسر مع القصر اسم لليسار وبالفتح مع القصر الاقامة
وبالمد الكفاية اما الاول من غنى بالتشديد غناء واما الثاني من غني يعني من باب علم يعلم غنى فهو غني واما
الثالث من غني بالمكان اي اقام وهو ايضا من الباب المذكور واما الرابع من قولهم ما يغني عنك هذا
اي ما يكفيك م والنوح ش وهو البكاء برفع الصوت م وكذا سائر الملاهي ش كالمزمار والطبل وغيرهما
وبه قالت الثلاثة وابو ثور وقال الشافعي والنخعي يكره ذلك ويجوز اما الاستيجار لكاتب يكتب له غناء ولو
يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والثلاثة وعلى هذا الخلاف الاستيجار على حمل الخمر م لانه استيجار
على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ش اذ لا يستحق على اخذ شيء يكون به عاصيا شرعا وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي ولا تجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو
ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح لانه معصية
ولهو ولعب م قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك
ش وبه قال زفر واحمد رحمهما الله تعالى فيما يقسم كالارض وفيما لا يقسم كالعبد م وقالا اجارة المشاع
جائزة ش وبه قال الشافعي ومالك رح وقال الكرخي في مختصره ولا تجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا
يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر رح الا ان يكون المستاجر شريكا في العقار فيستاجر نصيب شريكه او
شركائه كله في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في رجلين اجرا دارا بينهما من
رجل فهو جائز وان مات احد المواجرين بطلت الاجارة في نصيبه وهي صحيحة على حالها ولا يجوز ايضا عند
ابي حنيفة رحمه الله ان يستاجر من عقار مائة ذراع ولا من ارض جريبا او جريبين اذا كانت اكثر من ذلك
وفي شرح الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند ابي حنيفة رح

وعليه الفتوى
ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح
وكذا سائر الملاهي
لانه استيجار على المعصية
والمعصية لا تستحق بالعقد
قال ولا يجوز اجارة
المشاع عند
ابي حنيفة الا من
الشريك وقالا
اجارة المشاع جائزة

وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من غير شريكه جائز بالاجماع سواء كان ما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل ورهن المشاع من شريكه او من غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة او لا لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان او غير مشاع وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل م وصورته ش اي صورة عقد اجارة المشاع م ان يواجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير الشريك ش او يوجر نصف عبد او نصف دابة من غير الشريك م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان للمشاع منفعة ش يعني فيجوز لان موجب الاجارة تملك المنفعة م ولهذا يجب اجر المثل ش اي فلان المشاع له منفعة يجب اجر المثل عند ابي حنيفة اذا سكن المستاجر فيها ولو كانت المنفعة لما انعقد اصلا كما اذا استاجر ارضا سبخة م والتسليم ممكن بالتخلية ش جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يدفع الشريك الموجر متاعه من الدار ويخلي بينها وبين المستاجر م او بالتهايؤ ش هو تفاعل من التهيؤ يقال هايأت زيدا وتهايأ القوم وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد منهما بحالة واحدة ويختارها م فصار كما اذا اجر من شريكه ش فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالبيع م او من رجلين ش اي او كما اذا اجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا وكذا لو اعار نصف داره شائعا فانه يجوز م وصار كالبيع ش اي فصار حكم التخلية ههنا كحكم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز ش هذا الدليل وجه وانما نقرر الاول بانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان يحتمل القسمة كالدار او لا كالعبد غير متصور ولا يتصور تسليمه لا يجوز اجارته لعدم الانتفاع به الا بالاجارة عقد على المنفعة فيكون هذا دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم وتقرير الثانية ان يقال لا نسلم انتفاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة م وهذا ش توضيح لكون اجارة المشاع اجارة ما لا يقدر على تسليمه م لان تسليم المشاع وحده لا يتصور ش فلا يتصور استيفاء المنفعة لان الانتفاع امر حسي والشائع لا يحتمله م والتخلية اعتبرت تسليما ش جواب عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية ووجه ان التخلية لم يعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو معنى قوله م لوقوعه تمكينا ش اي لوقوع التخلية تمكينا من القبض وتذكير الضمير على تأويل رفع الموانع م وهو ش اي التمكين م الفعل الذي يحصل به التمكن ش من الانتفاع هنا م ولا تمكن في المشاع ش لانه معدوم فيه فالحاصل ان التخلية كانها اعتبرت حلة وهو وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل لفوات المعلول واذا فات المعلول انتفى

وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع

بالعلة م بخلاف البيع لحصول التمكن فيه ش لان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا م واما التهايؤ ش جواب عن قولهما او بالتهايؤ وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك وهو معنى قوله م فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك يعني حكما لثبوت الملك م وحكم العقد يعقبه ش اي يعقب العقد لان حكم الشيء هو الاثر الثابت بعد الضرورة متاخر عنه م والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ش اي يسبق الشيء لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط فالمتوقف عليه سابق لا محالة م ولا يعتبر المتراخي سابقا ش وهو التهايؤ لانه حكم متى اعتبر سابقا يلزم قلب الحكم شرطا وفي الاجر م واما اذا آجر من شريكه ش جواب عن قولهما فصار كما اذا آجر من شريكه ووجهه انه اذا آجره من شريكه م فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع ش يعني ان البعض له بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة وكل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع حينئذ قيل لو لم يكن فيه الشيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بان المراد بان لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع مانعا لحكم باعتبار ودون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك والتحقيق في هذا الموضع ان الشيوع اما في العين او في المنفعة فان كان في العين فقد منع عن الهبة والرهن دون التسليم في الاجارة وان كان في المنفعة فقد منع عن التسليم فيهما ان كان ابتداء وان كان طاريا لم يمنع فافهم م والاختلاف في النسبة لا يضره ش جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنسبة الملك بنصيبه وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا فاجاب بان الاختلاف في النسبة لا يضره اي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم م على انه لا يصح ش اي على ان عقد اجارة المشاع من شريكه ايضا لا يصح م في رواية الحسن عنه ش اي عن ابي حنيفة رح وذكر القدوري في التقريب روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ابطل العقد في الجميع يعني اجارة المشاع من الشريك وغيره م وبخلاف الشيوع الطاري ش بان آجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة رح انه يفسد في حق الحي وقال صاحب العناية قوله وبخلاف الشيوع الطاري ليس له تعلق ظاهر ان اراد ان ذكره ههنا غير مناسب وليس كذلك بل تعلقه ظاهر لانهما اجازا اجارة المشاع قياسا على ما اذا آجر داره من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة مع ان فيها الشيوع كما ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما اذا آجر من رجلين تكرارا لان قوله بخلاف الشيوع الطاري مثل اصل قاعدة وقوله بخلاف ما اذا آجر من رجلين من الفروع المبنية على هذا الاصل فلا تكرار في ذكر الاصل من الفرع وانما التكرار يكون اذا كانا رجلين متحدين

بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما العقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري

او في حين متحدين م لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء ش عند الابتداء الا ان تكبيرة الافتتاح
شرط لابتداء الصلوة وليس بشرط للبقاء م وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة
ش لان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك
الموجر ويخرج من ملكه جملة م ثم الشيوع ش الحاصل م بتفرق الملك فيما بينهما طار ش
يعني بعد ثبوت الملك لهما يتحقق بعد العقد فيكون طاريا فان قيل لا نسلم انه طار بل هو مقارن لانها تنعقد
ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا قيل هذا
الجواب فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما عرف في الوكالة على
انه لو ثبت هنا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيها والصواب ان يقال
الطارئ انما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا شك فيه فان قلت ينبغي ان يجوز الهبة من اثنين
لان الشيوع الطارئ فيها لا يمنع ايضا قلت عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلة اخرى
وهنا لم يوجد قران الشيوع في الهبة لكن وجد مانع آخر وهو عدم امكان القبض الا في ضمن قبض نصيب
الاخر والقبض كالعدم والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكمال مع كونه فيهنا لا
يتصور م قال ش اي القدوري م ويجوز استئجار الظئر ش بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة
وهي المرضعة م باجرة معلومة ش قيد به لان الاجرة اذا كانت مجهولة لا تصح م قال الله
تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ش المراد بعد الطلاق اي فان ارضعن اولادكم لاجلكم
فاعطوهن اجورهن امر بايتاء اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر يعني اذا لم يتطوعن م
ولان التعامل به ش اي باستئجار الظئر م كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ش اي في زمانه م وقبله ش اي قبل عهده م واقرهم عليه ش اي على التعامل به وتقريرهم
عليه تشريع لهم بذلك م ثم قيل ش قائله صاحب الايضاح وصاحب الذخيرة وبعض اصحاب
احمد والشافعي م ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به ش اي بامره م واللبن
يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب ش فيكون كالاستئجار على الخدمة م وقيل
ش اي قائله شمس الائمة السرخسي م ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ش قال شمس الائمة
في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه
تبع م ولهذا ش توضيح لما ذهب اليه شمس الائمة رح م لو ارضعته ش اي لو ارضعت الظئر الصغير
م بلبن شاة لا تستحق الاجر ش فدل ان اللبن غير تابع بل معقود عليه م والاول اقرب الى الفقه
ش اشار بهذا الى انه اختار هذا القول اي القول الاول اقرب الى المعقول م لان عقد الاجارة
لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها ش فانه لا يجوز واختار
حافظ الدين ايضا هذا القول حيث قال في الكافي والصحيح هو الاول وقال السغناقي قال شمس الائمة
في المبسوط وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه

لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طار قال ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها

واما اللبن فيتبع فيه لان اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ثم قال والاصح ان
العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود
وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال
استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على
انه لا يجوز استحقاقه وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت
بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل مقابلة لا يستوجب الاجر ثم قال السغناقي في عجبا لمن تبع
بعد هذا الامام الكبير وبعد ان رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله
رأى من خالفه وليس هذا الا تقليد صرف وقال صاحب العناية الدليل ليس بواضح لان مدار
قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص
يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المربية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد
على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشبث له بما روى ابن سماعة
عن محمد لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن بما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في
استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قلت قول شمس الائمة
هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان يحدث شيئا فشيئا من يقع اصلها بمنزلة المنافع فتجوز اجارتها كالعارية
لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن ياكل ثمرة الشجرة ثم يردها والمتخذ لمن يشرب لبن الشاة ثم
يردها واجارة الظئر ثابتة بنص القرآن الموافق للقياس الصحيح فيجب ان يكون اصلا يقاس عليها اجارة
الشجر لثمرها واجارة البقر للبنها والشاة ونحوها الا ان يجعل اجارة البقرة لشرب لبنها باطلة ويقاس
عليها اجارة الظئر لما ذكره المنصف وقد نص مالك على جواز اجارة الحيوان مدة للبنه ثم من اصحابه
من جوز ذلك مطلقا تبعا للشفقة ومنهم من منعه ومنهم شرط فيه شروطا وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه قبل من حديقة
اسيد بن حضير ثلاث سنين وهذا بمشهد من الصحابة ولم يرو ان احدا منهم انكره عليه وجوز ذلك بعض
اصحاب احمد وجوز مالك ذلك تبعا للارض قدر الثلث ولا شك ان المقصود من الظئر انما هو اللبن والحمل
والخدمة فتبع واذا قيل ان الخدمة هي الاصل كان في ذلك قلب الموضع ونظير ذلك ما قيل في الحمام
وان الاجرة في مقابلة العقود في الحمام وان استعمال الماء الجار فيه تبع وهذا قلب الموضوع ايضا
بل الحق ان استيجار الظئر انما هو لارضاع الولد بلبنها على جاري العادة في ذلك وان حمله والقامه
الثدي ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد الاول ومن كابر في ذلك كان بمنزلة المكابر في الحسيات
وكذلك دخول الحمام انما هو المقصود فيه بالقصد الاول استعمال مائه وكيف يقول صاحب العناية بل المقصود
هو الارضاع الى آخره حيث يجعل اللبن مع كونه اصلا ومقصودا بالذات فرعا وجزءا من جملة الامور والوسائط
التي يتعلق بها انتظام امر الصبي وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد غير ظاهر الرواية ... من كبار
اصحاب محمد وابي يوسف رحمه الله القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم مائتي ركعة

م وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى ش اراد به الجواب عن قول اهل المقالة الثانية حيث قالوا ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وسياتي ذلك قريبا من صفحة بقوله لانها لم تات بعمل مستحق عليها م واذا ثبت ما ذكرنا ش يعني من جواز الاجارة باحد الطريقين م يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ش يعني ان الاجارة لما جازت باعتبار الخدمة فتعتبر باستيجار العبد للخدمة فكل ما جاز ثمة يجوز هنا وكل ما لا يجوز ثمة لا يجوز هنا غير ان جواز استيجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي الى المنازعة قيل هذا تكرار لانه قد علم من اول المسئلة جوازه حيث صدر الحكم فاستدل فلم يقع هذا التكرار اجيب انه اثبت اولا جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا والاصوب ان يجاب بما قلنا انفا يعني غرضه من هذا ان يبين ان استيجار الظئر كاستيجار العبد على الخدمة فكل ما جاز هناك يجوز هنا والامر ايضا مع اعتبار امر آخر هنا كما ذكرناه م قال ش اي القدوري م ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك واحمد رح وفي رواية عن احمد وهي احدى الروايتين عن الحنابلة ويصح استيجار الظئر بطعامها وكسوتها ولها الوسط وعند الزرع كاطعام الكفارة م وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة ش لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة وبه قال الشافعي رح وفي شرح الكافي قال ابو يوسف ومحمد رح ان سموا الطعام كل ثوب وعرضه ورقعته وضربوا لذلك اجلا فهو جائز وكذلك الطعام ان سميا لها كل يوم كيلا من الدقيق فهو جائز وانما وجب لها الوسط من الطعام والكسوة اذا لم يوصف عند ابي حنيفة لان المبدل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية م فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ش يعني كما استاجر امرأة للتخبز له كل يوم عشرة امنا وتطبخ له عشرة ارطال من اللحم مثلا وتكون الاجرة الطعام والكسوة فانه لا يجوز وهذا الخلاف ملتزم باكنا واحمد وانهما يجيزان ذلك م وله ان الجهالة ش اي الجهالة المذكورة م لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ش والجري على موجب مرادهن ولا يمنع الا الجهالة المفضية الى المنازعة والاظآر على وزن افعال جمع ظئر م فصار كبيع قفيز من صبرة ش فانه يجوز وللبائع ان يعطي من اي جانب شاء لانها جهالة لا تفضي الى المنازعة م بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة ش فلذلك لا يجوز م وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها ش اي اجل الكسوة اراد به وقت العطاء م وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ش ذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار م ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها ش اي مكان المسمى من الدراهم م وهذا لا جهالة فيه ش اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه قال السغناقي رح هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بان الدراهم المسماة لانه ذكر في الجامع الصغير

وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه

لفخر الاسلام اما اذا سمى الطعام دراهم فان معناه ان يجعل له دراهم به فلا اشكال في جوازه ثم يستبدل به طعاما فيصح قيل الواو زيدت في كلام المصنف بعد قوله ان يجعل الاجرة دراهم لفظة بدلا استغنا والمعنى الذي قاله السغناقي رح م ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ش اشارة الى قوله لا جهالة فيه م ولا يشترط تاجيله ش اي تاجيل الطعام المسمى اجرة م لان اوصافها ش اي اوصاف الطعام والتانيث بتاويل الحنطة م اثمان ش اراد ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار ثمن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الاجل كما في سائر الاثمان وهذا احتراز عن الطعام اذا كان مسلما فيه فان الطعام فيه مبيع مع كونه دينا فاشترط تاجيله م ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح ش اذا كان له حمل ومؤنة م خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع ش اي في باب السلم م وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا ش يعني اذا استاجر بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل م مع بيان القدر والجنس ش لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورده والشرع ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم م لانه ش اي لان وجوب الكسوة م انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ش وفي بعض النسخ انما صار مبيعا والمعنى فهم مما ذكرنا انفا م قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها ش اي زوج الظئر م من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن ش اي المستاجر م من ابطال حقه ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ليس له وطيها الا برضى المستاجر لانه ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل قلنا الوطي حق مستحق له قبل العقد بعقد النكاح وهو باق فلا يبطل بامر موهوم م الا ترى ش توضيح لما سبقه م ان له ش اي لزوج الظئر م ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به ش اي بعقد الاجارة م صيانة لحقه ش اي لحق الزوج وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي رح في وجه لا يملك العقد بغير رضاه وبه قال احمد رح ولو زوج بعد عقد الاجارة له الفسخ بالاجماع وقيل ان كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا فله الفسخ لدفع الضرر عنه والا فلا والاصح انه له ذلك مطلقا وهذا اذا كان زوجها معروفا وان كان مجهولا لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له الفسخ لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في المستاجر لانه يمكن منه المواضعة مع هذا الرجل وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على نفسها لا يصدق في ابطال النكاح م الا ان المستاجر يمنعه ش اي يمنع زوج الموضعة م عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه ش اي ملكه فلا يدخل الا باذنه م فان حبلت ش اي الظئر م كان لهم ش اي لاهل الصغير م ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا ش وكذا اذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع وكذا اذا لم يقبل الصبي لبنها وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا تفسخ لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي وكذا اذا ارادوا السفر فتابى الخروج معهم فهو عذر وان ما عذرها

ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم

قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان

حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا

مرض يصيبها لا تستطيع معه الارضاع وكذا اذا لم تكن معروفة بالفجور فلها ان تفسخ وكذا اذا لم
يكفوا عن اذيتها بشتمهم كان لها الفسخ كذا في المبسوط ولو استأجر امرأته لارضاع ولده منها
لا يجب الاجر وبه قال الشافعي واحمد في رواية والقاضي في الخلاف وقال مالك واحمد يجوز قلنا انه يجب عليه ديانة
وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استأجر بالكنس البيت او الطبخ او الغسل او غير ذلك وفي المبسوط
ولو استأجر لارضاع ولده بامته فالولد او للولد مال يجوز في رواية ابن رستم عن محمد ويكون
لها الاجرة في مال الولد ولو استأجرها لارضاع ولده من غيرها لا يجوز بلا خلاف وكان لها الاجر
ولو استأجر خادمها لترضع ولده منها لا يجب الاجر ولو استأجر مكاتبتها جاز ولو ارضعت خادمة الظئر
الصبي فلها الاجر لانه لم يشترط الارضاع بنفسها كذا في الذخيرة وقال احمد وابو ثور لا اجر لها كما لو سقته
لبن الغنم ويجوز استيجار امته واخته وابنته لترضع ولده وكذا سائر اقاربه بلا خلاف م وعليها ش
اى على الظئر م ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها ش اى العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر
ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها ش اى العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر م والحاصل انه يعتبر
فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب ش اراد ان الاصل في الاجارة اذا وقعت على عمل فيما كان
من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف م فما جرى به العرف من
غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر ش وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي رحمه
في وجه لا يلزمها قال تاج الشريعة اراد غسل الثياب عن البول والنائتة لا عن الدرن والوسخ
م اما الطعام على والد الولد ش اراد طعام الصبي م وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر
فذلك من عادة اهل الكوفة ش لان في توابع المقصود يرجع الى العادة ولهذا قالوا فيمن استأجر
قبانا فالزنبيل والحبل على صاحب اللبن للعرف وان كان العرف في بلد على خلافه يؤخذ به قالوا
في الخياط الخيط عليه وحثا التراب على القبر على الحفار ان كان في بلد يتعاملون به وقالوا في
الطباخ اذا استؤجر في عرس اخراج المرق عليه فان طبخ قدرا خاصة فليس عليه وهذا مبني على العادة
وادخال الحمل المنزل فيما اذا تكارى الدابة فعلى ما يفعله الناس فاما الصعود به على السطح او الغرفة
فليس عليه الا اذا شرط ولو كان حمالا على ظهره فيجب عليه الادخال وليس عليه الصعود به للعرف
واراد بالدهن الزيت غالبا لان الصغير لا بد من دهنه بالزيت احيانا وان كان يتناول غيره من
الادهان واراد بالريحان الآس وهو الذي يقال له المرسين بلغة اهل مصر فان الصغير لا يستغني عنه
البتة والريحان اسم لكل نبت طيب الريح م واذا ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها ش
وبه قالت الثلاثة رحمهم م لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع
ش هذا هو العذر الموعود قبله بقوله وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة وقال صاحب العناية
وهذا دليل ظاهر على ما قدمنا فانه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لاختلاف اللبن ولهذا لو اوجرت الصبي لبن
الظئر في المدة لم يستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن

وعليها ان تصلح طعام
الصبي لان العمل عليها
والحاصل انه يعتبر
فيما لا نص عليه العرف
في مثل هذا الباب
فما جرى به العرف
من غسل ثياب
الصبي واصلاح الطعام
وغير ذلك فهو على
الظئر اما الطعام
فعلى والد الولد وما
ذكر محمد ان الدهن
والريحان على الظئر
فذلك من عادة اهل
الكوفة وان ارضعته
في المدة بلبن شاة لا
اجر لها لانها لم تأت بعمل
مستحق عليها وهو
الارضاع فان هذا
ايجار وليس بارضاع

قلت قد مر الجواب عن هذا على ان السغناقي قال يجوز ان يكون هذا الحكم غير مسلم عند شمس الائمة رحمه الله
قوله ايجار مصدر اوجرته اذا صببت شيئا في وسط فمه وكذا وجرته والوجور بفتح الواو اسم لتلك الدواء
فان قلت الظئر اجير خاص او اجير مشترك قلت دل كلام مصنف المبسوط انها اجير خاص حيث قال لو ضاع
الصبي في يدها او وقع فمات او سرق على الصبي او من متاعه وثيابه في يدها لم تضمن الظئر لانها بمنزلة
الاجير الخاص لورود العقد على منافعها في المدة الا ترى انها ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل
ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما يده ودل كلام صاحب الذخيرة انها تجوز ان تكون خاصا وان يكون
مشتركا فانها لو آجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت
اثمت وهذا جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها فاعتبار انها تستحق
الاجر منهما كملا كالاجير المشترك وباعتبار انها اثمت لما فعلت كالاجير الخاص وفيه نظر لا يخفى وقال
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي المسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على انها في
معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه
فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد وقال الكرخي رحمه الله في مختصره والظئر بمنزلة الاجير الخاص
وليس لها ان تؤجر نفسها من غير الاولين م وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى ش وهو المعنى الذي ذكره
من قوله لانها لم تأت بعمل مستحق عليها الى آخره م انه اختلف العمل ش بفتح همزة ان لانها بدل
من المعنى في بعض النسخ وهو انه في بعضها لانه والصحيح الذي ضبط مشايخنا هو الاول وقال الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو استاجر ظئرا ترضع صبيا في بيتها فجعلت توجره بلبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه
حتى استكمل الحولين والحال انها لم ترضعه منه بشيء او ليس لها لبن فلا اجر لها لانها لم ترضعه فان
جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها الا ان تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ
بها لانها اقوى وان اقاما جميعا البينة اخذت بينتها انها تثبت استحقاق الاجر عليه فان استاجرت
له ظئرا فارضعته كان مثل هذا في القياس ولكن استحسن ان يكون لها الاجر م قال ش اي في
الجامع الصغير م ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف ش فالاجارة فاسدة فلذلك قال
م فله اجر مثله ش اي فللحائك اجر مثله لان هذا حكم الاجارة الفاسدة وفي المبسوط حكى
الحلواني عن استاذه ابي علي النسفي انه كان يفتي بجواز دفع الثوب الى الحائك لينسجه بالنصف في
ديارهم بنصف لان فيه عرفا ظاهرا وكذا مشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة من الثياب للتعامل والقياس
قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال والاصح عندي ان ما ذكره في الكتاب اصح لان هذا في
معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب قالوا في شرح الجامع وكذلك اذا استاجر حمارا ورجلا يحمل طعاما
بقفيز منه محمولا فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل وقال الفقيه ابو الليث هذا قول متقدمين ولان مشايخ
بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله وفي خلاصة الفتاوى رجل دفع الى حائك غزلا
وامره بان ينسج له ثوبا ذا صفة على ان ربعه او ثلثه للحائك اجر العملة لم يجز وكان القاضي الامام

فانما يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل
قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله

ابو على النسفى يفتى بجوازه ويفتى بحكم العرف قال والفتوى على جواب الكتاب وفى صحيح البخارى قال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحاكم والزهرى وقتادة رحمه الله لا باس ان يعطى الثوب بالثلث والربع ونحوه قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف ديارهم على ذلك فهل تترك به القياس قيل لا لانه فى معناه من كل وجه يعنى فى معنى قفيز الطحان بالعرف قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك فى موضعه انتهى قلت قال تاج الشريعة كان تجويزهم يعنى بها الاجارة التى افتى بها مشائخ بلخ وابو على النسفى بطريق تخصيص دلالة النص الذى يحوك الثوب ببعضه غير ان الحائك نظيره فيكون النص واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص فى الحائك عملنا فى قفيز الطحان كان تخصيصا الدلالة النص لا تركا للنص اصلا انتهى فهذا صريح ان دلالة النص تخص والتخصيص لا يكون الا فى العموم على انا نقول ان هذا الحديث الذى يتمسكون تارة لعمومه وتارة بخصوصه غير صحيح قال ابن قدامة فى المغنى هذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وقال الشيخ شمس الدين ابن القيم هذا الحديث لا يثبت بوجه مع ان لفظ الحديث نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان على ما نبينه عن قريب وقوله نهى مبنى لما لم يسم فاعله ولا يلزم ان يكون الناهى هو رسول الله صلى الله عليه وسلم واى فرق بين ان يستاجره ليطحن له حنطة بقفيز حنطة او بقفيز من طحين غير هذا بل هذا فرق صورى لا اثر له ولا يتعلق بذلك مفسدة قط لا جهالة ولا ربا ولا غرر ولا منازعة ولا ضرر واى غرر ومفسدة فى ان يدفع اليه غزله ينسجه ثوبا بذراع منه او زيتونا ليعصره زيتا بجزء معلوم منه وامثاله ذلك مما هو مصلحة للمتعاقدين فقد لا يكون معه اجرة سوى ذلك الغزل او الحب ويكون الاجير محتاجا اليه وقد تراضيا بذلك فجوازه وقال القياس وحاجة الناس وهو قول عطاء والزهرى وايوب ويعلى بن حكيم وقتادة واحمد واسحاق واحتج احمد بحديث جابر ان النبى عليه السلام اعطى خيبر على الشطر ولم يثبت عن الشارع ما يمنع ولا يترتب عليه شىء من الفساد بل هو مصلحة محضة والمصنف ايضا لم يقم دليلا على ما ادعاه من الفساد سوى ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا لا يعول فان المزارع ياخذ جزءا من الخارج والمضارب جزءا من الربح والمعنى المذكور موجود فى كل منهما بل هذا اولى بالجواز من المضاربة والمزارعة فان الذى ياخذ منه الجزء هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود لم يكن هذا المعنى مانعا من جواز المزارعة والمضاربة فهنا احق واولى ان لا يمنع م وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير فى معنى قفيز الطحان ش فاذا صار فى معناه صار حكمه كحكمه م وقد نهى النبى عليه السلام عنه ش ان نهى النبى عليه السلام عن قفيز الطحان واخرجه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننهما عن عبد الله بن موسى ثنا سفيان عن هشام ابى كليب عن عبد الرحمن بن ابى نعم عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان واخرجه ابو يعلى الموصلى فى مسنده عن ابن المبارك ثنا سفيان به وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة الدارقطنى قال فيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا مبنيا للفاعل كما قاله المصنف رحمه الله وتعقبه ابن القطان

وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير فى معنى قفيز الطحان وقد نهى النبى عليه السلام

في كتابه وقال انى تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات فلم اجده الا بهذا، نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان
مبنيا للمفعول م وهو ش اي قفيز الطحان اي تفسيره م ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه ش
وكذا لو استاجر رجلا ليطحن له بالثلث او الربع، وانما الحيلة في جواز ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل
من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز ان يعطيه من دقيق هذه الحنطة
م وهذا اصل كبير ش اي جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير اصل عظيم م يعرف به فساد
كثير م من الاجارات ش كما اذا استاجر ان يعصر له سمسما بمن من دهنه وكذا اذا دفع ارضه ليغرس
شجرا على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر
ما عمل وكذا لو استاجر امراة لتغزل هذا القطن وهذا الصوف برطل من الغزل
وكذا ايضا القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك وكل ذلك لا يجوز م لا سيما
في ديارنا ش اي خصوصا في ديارنا وديارة بلاد فرغانة وراء جيحون ومدينة مرغينان قرية من بلاد فرغانة م والمعنى
فيه ش اي في النهي عن قفيز الطحان م ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر ش لان المسمى غير مقدور التسليم
عند العقد م وهو بعض المنسوج ش في مسئلة الحائك م او المحمول ش اي وبعض المحمول في مسئلة استيجار
الحمال ان يحمل الطعام وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة فكان معدوما فيعجز عن تسليمه لان وجوده م وحصوله
بفعل الاجير فلا يعد ش اي المستاجر م قادرا بقدرة غيره ش اذ المعتبرة القدرة بنفسه وفي مبسوط صدر الاسلام
وجامعه معنى النهي في قفيز الطحان ونظائره انه جعل شرط صحة العقد بناء على حكم العقد لانه لا يمكنه تسليمه الا بعد العمل
وشرط العقد لا يجوز ان يكون حكم العقد لانه خلاف وضع الشرع اذ الشرط يسبقه والحكم يعقبه م وهذا ش اي
وهذا الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه م بخلاف ما اذا استاجره ش اي الحمال
م ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر ش هذه من مسائل اجارات الجامع الكبير وههنا مسئلة اخرى
وهي ما اذا استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة الى بغداد مثلا بنصفه كانت الاجارة فاسدة وله اجر مثله ان بلغ بغداد لا يجاوز قيمة
نصف الكر عندنا والفرق بينهما ان الحنطة ههنا صارت محمولة بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب
اجر المثل واما في مسئلة الكتاب فلما اشار اليه بقوله م لان المستاجر ش بفتح الجيم وهو الاجير م ملك الاجر في الحال
بالتعجيل ش لان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة م فصار مشتركا بينهما ومن استاجر
رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ش وفيه
خلاف الشافعي رح قيل ههنا نظران الاول في قوله حيث لا يجب الاجر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض
وهو نصف الطعام ثم يقول لان المستاجر ملك الاجر والثاني في قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه
نظر فان هذا ممنوع لان صورة المسئلة ان الطعام مشترك بينهما فكيف يقال ان كل جزء منه يكون الشريك فيه الحامل له
عاملا لنفسه وان كان مراده ان ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملا لشريكه فالعكس عليه
ويقال انه اذا كان ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملا لشريكه ولكن الحق ان الجزء الذي
لشريكه ليس هو عاملا لنفسه فيه بل لشريكه فهو في الحقيقة عامل لنفسه وعامل لشريكه فاخذه الاجرة في مقابلة

وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه

عملہ شریکہ ولو قال مامن قفیز او مامن حبۃ او نحو ذلک لکان اقرب من قولہ من خبزہ لان الخبز یطلق علی الشائع والتعمیم فیہ غیر ممنوع ھ ولا یجاوز بالاجر قفیزا ش ہذا یتصل بقولہ وکذا اذا استاجر حمارا یحمل طعاما بقفیز منہ وانتصاب قفیزا علی المفعولیۃ والفاعل ھو قولہ بالاجر علی رای من یجوز اسناد الفعل الی الجار والمجرور وہذا اذا کان لا یجوز علی البناء للفاعل یکون الفاعل ھو الضمیر فی لا یجاوز الراجع الی المستاجر ویکون الباء للمصاحبۃ والتقدیر لا یجاوز المستاجر مع الاجر قفیزا الذی کان اجرۃ ھ لانہ لما فسدت الاجارۃ فالواجب الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانہ ش ای لان الحامل ھ رضی بحط الزیادۃ ش ای الزیادۃ علی احد ھما من المسمی ومن اجر المثل اما رضاہ بالمسمی فلعقدہ علیہ واما رضاہ باجر المثل فاقدامہ علی الاجارۃ الفاسدۃ ھ وہذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمی ہناک ش وہو نصف الحطب غیر معلوم ھ فلم یصح الحط ش وعند ابی یوسف لا یجاوز باجرتہ نصف ثمن ذلک لانہ رضی بنصف المسمی حیث اشترکا کما لو استاجر لحمل الحنطۃ بقفیز منہا ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر ھ ومن استاجر رجلا لیخبز لہ ہذہ العشرۃ المخاتیم ش وہو جمع مختوم وہو الصاع بعینہ ولیشہد علیہ حدیث الخدری الوسق ستون مختوما وسمی بہ لانہ یختم علی اعلاہ خاتم مطبوع کیلا یزاد ولا ینقص وفی المبسوط المختوم والقفیز واحد قولہ ہذہ مفعول لقولہ لیخبز والعشرۃ صفتہ والمخاتیم مجرور بالاضافۃ کما فی قولک الخمسۃ الاثواب علی رای الکوفیین قولہ ھ الیوم ش نصب علی الظرف ای الیوم ھ بدرہم ش یتعلق بقولہ استاجر ھ فہو فاسد ش ای عقد ہذہ الاجارۃ فاسد ھ وہذا ش ای فساد ہذا العقد ھ عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ فی الاجارات ش ای من اجارات المبسوط ھ ہو جائز ش وبہ قالت الثلاثۃ وانما قید قولہما بہذا القید لانہ لم یذکر قولہما فی الجامع الصغیر وفی المبسوط قولہما استحسان ھ لانہ یجعل المعقود علیہ عملا ش لانہ المقصود فی الاجارات ھ ویجعل ذکر الوقت للاستعجال ش لا لتعلق العقد بہ فکانہ استاجرہ لیعمل علی ان یفرغ منہ فی نصف النہار کان لہ الاجر کملا ولو لم یفرغ فی الیوم فعلیہ ان یعملہ فی الغد لانہ صار اجیرا مشترکا والحمل علی ہذا امالا بد منہ ھ تصحیحا للعقد فترتفع الجہالۃ ش بما ذکرنا من الحمل ھ ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ھ ان المعقود علیہ مجہول ش لانہ ذکر شیئین مختلفین یصلح کل واحد منہما ان یکون معقودا علیہ ھ لان ذکر الوقت یوجب کون المنفعۃ معقودا علیہا وذکر العمل یوجب کونہ معقودا علیہ ولا ترجیح ش لاحدہما علی الآخر فی الاولویۃ ھ ونفع المستاجر فی الثانی ش وہو کون العمل معقودا علیہ حتی لا یجب الاجر الا بتسلیم العمل الیہ ھ ونفع الاجیر فی الاول ش وہو کون ذکر الوقت موجبا لکون المنفعۃ معقودا علیہا حتی یستحق الاجر بمجرد تسلیم النفس فی المدۃ وان لم یعمل فجاز ان یطلب الاجیر اجرہ نظرا الی الاول ویمنعہ المستاجر نظرا الی الثانی ھ فیفضی الی المنازعۃ ش فان قیل ما الفرق بین ہذہ وبین ما اذا قال ان خطتہ الیوم فلک درہم وان خطتہ غدا فلک نصف درہم فان ابا حنیفۃ رحمہ اللہ اجاز الشرط الاول وجعل ذکر الوقت للتعجیل ولم یجعلہ ہنا کذلک بینہما وبین ما اذا استاجر رجلا لیخبز لہ قفیز دقیق علی ان یفرغ منہ الیوم فان الاجارۃ فیہا جائزۃ بالاجماع اجیب فی الفرق بینہما وبین الاول بان دلیل المجاز وہو نقصان الاجر للتاخیر فیہا صرفہ عن حقیقۃ التی ہی التوقیت الی المجاز الذی ہو التعجیل

ولا یجاوز بالاجر قفیزا لانہ لما فسدت الاجارۃ فالواجب الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانہ رضی بحط الزیادۃ وہذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمی ہناک غیر معلوم فلم یصح الحط قال ومن استاجر رجلا لیخبز لہ ہذہ العشرۃ المخاتیم الیوم بدرہم فہو فاسد وہذا عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد فی الاجارات ہو جائز لانہ یجعل المعقود علیہ عملا ویجعل ذکر الوقت للاستعجال تصحیحا للعقد فترتفع الجہالۃ ولہ ان المعقود علیہ مجہول لان ذکر الوقت یوجب کون المنفعۃ معقودا علیہا وذکر العمل یوجب کونہ معقودا علیہ ولا ترجیح ونفع المستاجر فی الثانی ونفع الاجیر فی الاول فیفضی الی المنازعۃ

يليس فى مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا ميعار الى المجاز وكذلك فيهما وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف فى موضعه فيحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل فيه وما روى عن ابى حنيفة رح وهو قوله هم وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال فى اليوم وقد سمى عملا ش اى سمى المعقود عليه عملا كانه قال ان عملت فى بعض اليوم هم لانه للظرف ش اى لان فى الظرف لا للمدة والمظروف لا يستغرق الظرف هم فكان المعقود عليه العمل بش لانه كانه قال ان عملت فى بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه هم بخلاف قوله اليوم ش لانه للمدة لانه بدون فى فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة وقال تاج الشريعة اذا لم يذكر حرف فى مستوعب الظرف فبالنظر الى قوله لتخبز فى هذه العشرة المخاتيم يكون المعقود عليه هو العمل وبالنظر الى قوله اليوم يكون المعقود عليه هى المنفعة فجهل المعقود عليه ففسدت الاجارة هم وقد مر مثله فى الطلاق ش اى فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان فى قوله انت طالق فى غد قال لو نوى آخر النهار هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم ومن استاجر ارضا على ان يكربها ش من كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب هم ويسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد ش لان الشرط الملائم لا يفسد العقد هم فان شرط ان يثنيها ش من التثنية ويجئ الآن ان المراد من التثنية هم او يكرى انهارها ش اى يحفر من الكرى وهو الحفر هم او يسرقنها ش من سرقنت الارض اذا جعلت السرقين ويسمى السرجين وهى الزبل هم فهو فاسد ش اى فان العقد فاسد هم لانه يبقى اثره ش اى اثر كل واحد من المذكورات وهى التثنية والكرى والسرقنة هم بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش وهو رب الارض هم وما هذا حاله يوجب الفساد ولان موجبه الارض يصير مستاجر المنافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان فى صفقة وهو منهى عنه ش اى كون الصفقتين فى صفقة منهى عنه اى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم روى احمد رحمه الله فى مسنده حدثنا حسن وابو النضر واسود بن عامر قالوا ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة واحدة قال شريك قال سماك هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هو بنقد بكذا ونسيئة بكذا او قدر الكلام فيه مستوفى فى البيوع هم ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها ش اى الارض هم مكروبة ولا شبهة فى فساده ش لانه لا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتوقف عليه هم وقيل ان يكربها مرتين فى موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة ش اى مدة الاجارة هم سنة واحدة ش فاذا كان كذلك يفسد العقد ايضا لان فيه منفعة لاحدهما هم وان كانت ش اى المدة هم ثلث سنين لا يبقى منفعته ش فلا يفسد العقد ايضا لان فيه من مقتضيات العقد وكذا اذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ولكن لا تخرج الارض الريع الا بالكراب مرتين لانه ليس فيه منفعة لاحدهما وقد ذكر الفقيه ابو الليث عن مشائخنا انهم قالوا هذا الجواب فى بلادهم اما فى بلاد الخضرة نحو المزارعة بهذا الشرط لان منفعة التثنية فى بلاد الخضرة لا تبقى بعد انقضاء المدة فان الارض وان كربت مرارا فلما تبقى منفعتها الى العام الثانى هم وليس المراد بكرى الانهار الجداول ش وهو جمع جدول وهو النهر الصغير هم بل المراد منها

وعن ابى حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال فى اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله فى الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد لا تتاتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان فى صفقة وهو منهى عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة فى فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا فى موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة والثالث

الا انهار العظام هو الصحيح ش احترز به عن قول من قال المراد بالانهار الجداول وهو قول خواهر زاده وبه كان يفتي فانه كان يسوي بين الانهار وبين الجداول فعمل باطلاق لفظ الكتاب م لانه يبقى منفعته ش اي منفعة كري الانهار العظام م في العام القابل ش ومنفعة الجداول لا تبقى الى العام القابل كذا ذكره المحبوبي فكان المستاجر هو المنتفع بالجداول خاصة وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فكان شرطها بمقتضى العقد فلا يفسد به وصاحب المحيط اختار القول الذي نفاه المصنف م قال ش اي في الجامع الصغير م وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه ش اي لا يجوز اصلا كذا فسره غالب الشراح ولم يبين احد منهم وجه العدول عن لفظة لا يجوز او يفسد الى هذا اللفظ الا تاج الشريعة فانه قال من عادة محمد رحمه الله انه يذكر لا خير فيما لم يجد نصا صريحا في فساده ليكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا بالافصاح فان قلت ما وجه تفسير لا خير بل يجوز اصلا قلت لان النفي الجنس فاذا انتفت الخيرية من كل وجه ينتفي الجواز اصلا م وقال الشافعي رحمه الله هو جائز ش اختلف جنس المنفعة او اتفق وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م وعلى هذا الخلاف م وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ش بان اجر داره ليسكنها ليسكنه دار الاخرى او ثوبا ليلبسه ليلبسه ثوبا آخر ودابة ليركبها ليركب دابة اخرى م له ش اي للشافعي رحمه الله م ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ش على الموجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز اشار اليه بقوله م ولا يصير دينا بدين ش اي الاجارة باجرة دين م ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا ش بفتح النون اي التاجيل م فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ش يعني صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء النسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما لم يجز البيع هنا لان احد وصفي علة الربوا كاف في حرمة النساء وهو الجنس فكذا في المنافع اذا وجد فيهما الجنس يحرم م والى هذا اشار محمد رح ش اي ما ذكر من الحكمين اعني حكم استيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى وما اشبهها وحكم بيع القوهي بالقوهي اشار محمد بن الحسن رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد رح وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد رح في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك ذلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسا والجبائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل وتقييل لا برهان لكم عليها م ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ش هذا الطريق الآخر في فساد الاجارة المذكورة وهو ان الاجارة انما شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس م ولا حاجة عند اتحاد الجنس ش لانه كان متمكنا من السكنى قبل ذلك العقد فلا يحصل بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه والكلام من باب الفضول والاجارة ما شرعت لاستفادة الفضول م بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ش بان استاجر ركوبا بلبس لتحقق الحاجة فيجوز فان قيل النساء ما يكون عن اشتراط الاجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة قبل فيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فما يلحق به يكون شبهة الشبهة

الا انهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت خلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

ليس بحرمة أجيب بأن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالملحق تثبت الشبهة لا شبهتها فإن قيل قبل النساء
إنما يتصور بشيء له وجود في الحال وما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فإن كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدثان
شيئا فشيئا أجيب بأن الذي لم تصححه الإجارة يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصححه
لتعقد بها فيه ولزوم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر وتحقق النساء ثم لو استوفى المنفعة عند اتحاد الجنس
فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية لأنه استوفى المنفعة بالإجارة الفاسدة وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمه الله
أنه لا شيء عليه م قال ش أي في الجامع الصغير م وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار
صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له ش يعني لا المسمى ولا أجر المثل وعلى قياس قول أبي حنيفة
ينبغي أن يجب أجر المثل كما في إجارة المشاع لكن الفرق أن فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على التوجه
الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلا وهنا البطلان لتعذر الاستيفاء أصلا وبدون الاستيفاء لا يجب
الأجر في العقد الفاسد وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله إن الطعام بين رجلين
ولأحدهما سفينة فأرادا أن يخرجا بالطعام من بلدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف سفينة صاحبه بعشرة
دراهم فهو جائز وكذلك لو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه قال وكذلك
لو استأجر منه نصف جواليقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام إلى مكة فهو جائز ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة
صاحبه أو دابة عبد صاحبه ليحمل أو استأجر العبد ليحفظ الطعام وهو استأجر العبد والدابة كله أو نصفه
فإن ذلك لا يجوز فإن حمل على الدابة فلا أجر له ثم قال الكرخي قال محمد رحمه الله وكل شيء استأجر
من صاحبه مما يكون عملا فإنه لا يجوز وإن عمله فلا أجر له وكل شيء ليس يكون عملا استأجر أحدهما
من صاحبه فهو جائز م وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين
شائعا جائز ش وبه قال أحمد م فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع
فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ش حيث يجب الأجر م ولنا أنه استأجره ش أي أن أحد الشريكين
استأجر الآخر م لعمل لا وجود له ش فصار كإجارة ما لا منفعة له وقيل هذا ممنوع بل العمل موجود
والإيراد أن الحصة التي للشريك لا وجود لها لكونها شائعة ولو كان ذلك صحيحا لكانت حصته أيضا
لا وجود لها لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة وإن كان الحقائق وفيه نظر لأن معنى قوله
لا وجود له لا يتميز وجوده ومنكر هذا منكر الحقائق م لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع
ش إذ الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين وهذا أضرب النصيب الشائع في العبد
المشترك لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة في النصيب الشائع
لعدم تصور الفعل الحسي في الشائع فإن قلنا إذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب
الأجر قلت حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما وجب نصيبه م بخلاف البيع ش
جواب عن قياس الشافعي رضي الله عنه على البيع فأجاب بأن البيع ليس كذلك م لأنه تصرف حكمي
ش أي شرعي والتصرف في الشائع شرعا كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه م وإذا لم يتصور

قال وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور

تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ش لان الاجر يترتب على ذلك م ولان ما من جزء يحمله ش دليل آخر اي لانه ما من جزء يحمله وجهه ان حامل الشئ انما يحمل من جزء م الا وهو شريك فيه ش وكل من حمل شيئا كان شريكا فيه م فيكون عاملا لنفسه ش ومن كان عاملا لنفسه م فلا يتحقق التسليم ش منه فلا يستحق اجرا على غيره فان قيل لا نجوا من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره فالاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره اجيب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه فقط اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل يتاتى على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر. فان قيل المحمول مشترك فينبغي ان يكون الحمل كذلك اجيب بان نوع الحمل مشترك محال لانه عرض لا يتجزى م بخلاف الدار المشتركة ش جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة فقال م لان المعقود عليه هنالك المنافع ش اي منافع الدار والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك م فيتحقق تسليمها بدون وضع الطعام ش فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو الحمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر م وبخلاف العبد ش جواب عن قياس على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه وهو معنى قوله م لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه ش وفي بعض النسخ ملك صاحبه م وانه ش اي ملك نصيب صاحبه م امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ش كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي م ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها ش اي استاجر للزراعة ولم يبين م او اي شئ يزرعها ش من انواع الحبوب م فالاجارة فاسدة ش لجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في الصورتين وكان له ان يفعل في الاول ما يشبه من البناء والغرس والزرع فان اشبه الجميع وكان لبعضه بالارض من بعض لم يصح العقد وفي الثاني وهو ان يذكر الزرع صح العقد ولا يزرع الا ما لا يشبه ذكره في الجواهر اما لو استاجرها ليزرع فيها ما شاء او يغرس ما شاء يجوز بالاجماع ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح ايضا وهو المنصوص عن الشافعي رحمه الله وخالفه اكثر صحبه وقالوا لا يجوز لانه لا يدرك كم يزرع وكم يغرس وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها م لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ش نحو البناء والغرس وحفظ الامتعة ونحوها م وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ش اي مما يزرع م ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره ش كالذرة والارز فان ضررهما بالارض اكثر من ضرر الحنطة والشعير ومنه ما لا يضر كالقطن والبطيخ م فلم يكن المعقود عليه معلوما ش فيفسد العقد للجهالة المفضية م فان زرعها ش اي الارض نوعا من انواع الزراعة في المسألة المذكورة م ومضى الاجل ش المضروب فيها م فله المسمى ش اي فللمولى ما سميا عند العقد م وهذا ش اي وجوب المسمى لانقلاب العقد صحيحا م استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله

تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله

ش والشافعیؒ واحمدؒ م لانه ش ای العقد م وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا ش فیجب اجر المثل م وجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت ش بوقوع ما وقع فیهما من الزرع م قبل تمام العقد ش ینقص القاضی
م فینقلب جائزا ش لان الاجارة عقد ینعقد للاستقبال فاذا شهد المزروع فی بعض المدة وعرف انه
ضار او لیس بضار فقد ارتفعت الجهالة المفضیة الی النزاع فی ذلک الوقت م کما اذا ارتفعت فی حالة العقد
ش لان کل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فکذا ههنا م وصار کما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مضیه ش بان باع الی الحصاد والدیاس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدیاس م والخیار
الزائد فی المدة ش بان شرط الخیار اربعة ایام مثلا ثم اسقط الیوم الرابع قبل مجیئه فان المخلف علی الخلف
فان زفر رح لم یقل بالانقلاب الی الجواز لا ههنا ولا هناک اجیب بانه لما اثبت ذلک بالبینة فیما تقدم
ذکره ههنا بطریق مبادی فیکون مثل الایضاح لما وقع الکلام فیه من التقصیر فیه وان کان هو مختلفا فی نفسه
وقیل هذا التکرار لانه ذکر فی الاول باب مایجوز من الاجارة ویجوز استیجار الاراضی للزراعة ولا یصح العقد
حتی یسمی مایزرع فیها اجیب بان ذلک وضع القدوری وهذا وضع الجامع الصغیر
یشتمل علی زیادة فائدة وهی قوله ان زرعها ومضی الاجل فله المسمی وفیه نظر لان اختلاف
الوضعین لا ینفی التکرار فی حکم واحد وکان ینبغی ذکر الفائدة الزائدة ههنا ک م ومن استاجر حمارا
الی بغداد بدرهم ولم یسم ما یحمل علیه فحمل ما یحمله الناس فنفق ش ای الحمار ای هلک م فی بعض
الطریق فلا ضمان علیه لان العین المستاجرة امانة فی ید المستاجر ش لانه قبضها باذن المالک م وان
کانت الاجارة فاسدة ش حرف ان واصلة بما قبل لان حکم الفاسد یوخذ من الصحیح ولا یعلم فلا ان
ان هذه الاجارة فاسدة والفاسدة فی حکم الصحیحة فی ان العین المستاجرة امانة فلا یضمن بلا تعد.
وانما قید بقوله حمل ما یحمله الناس واراد به الحمل المعتاد لانه اذا حمل غیر المعتاد فهلک الحمار یجب
ان یضمن وانما لم یجب الضمان فی الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ینصرف الی المعتاد
ولم یتعد المعتاد م فان بلغ الی بغداد فله الاجر المسمی استحسانا علی ماذکرنا فی المسئلة الاولی ش وهو
قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل علیه ما یحمل الناس من الحمل فقد
تعین الحمل وارتفعت الجهالة المفضیة الی النزاع فانقلب الی الجواز ووجب المسمی وفی القیاس
یجب اجر المثل وهو قول زفر والشافعی واحمد رحمهم الله م وان اختصما قبل ان یحمل علیه
ش ای علی الحمار م وفی المسئلة الاولی قبل ان یزرع ش ای واختصما فی المسئلة الاولی
وهی ما اذا استاجر ارضا ولم یذکر انه یزرعها الی آخره م نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد
قائم بعد ش ای فساد العقد باق وثابت بعد الاجارة قبل الحمل علی الحمار وقبل الزراعة فی الارض
قال دفعا للفساد بالدال ولو قال رفعا للفساد بالراء کان اولی لان الفساد قائم یحتاج الی الرفع
والدفع لا یکون الا فی غیر القائم فافهم م

باب ضمان الاجیر ش الاجیر علی وزن فعیل لکن بمعنی فاعل ای اجر قال الاترازی فعیل بمعنی مفاعل

کانه وقع فاسدا فلا ینقلب
جائزا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فینقلب
جائزا کما اذا ارتفعت فی
حالة العقد وصار
کما اذا اسقط الاجل
المجهول قبل مضیه
والخیار الزائد فی المدة
ومن استاجر حمارا الی
بغداد بدرهم ولم یسم
ما یحمل علیه فحمل
ما یحمل الناس فنفق
فی بعض الطریق فلا ضمان
علیه لان العین المستاجرة
امانة فی ید المستاجر
وان کانت الاجارة فاسدة
فان بلغ الی بغداد فله
الاجر المسمی استحسانا
علی ماذکرنا فی المسئلة
الاولی وان اختصما قبل
ان یحمل علیه فی المسئلة
الاولی قبل ان یزرع
نقضت الاجارة دفعا
للفساد اذ الفساد
قائم بعد
باب ضمان الاجیر

من باب اجر واسم الفاعل منه موجر قلت هذا غلط لان فعيلا بمعنى فاعل لايكون الامن الثاني وكيف يقول بمعنى
مفاعل من باب اجر يعني به من المزيد بدليل قوله واسم الفاعل منه موجر م قال ش اي القدوري
م الاجراء على ضربين ش الاجراء على وزن فعلاء جمع اجير قيل هذا انقسام الشيء الى نفسه وهو باطل اجيب
بان الكلام اذا دخلت على الجمع ولا معهود يبطل معنى الجمعية فيكون للجنس فيصح الانقسام م اجير مشترك ش وسؤال
عن وجه تقديمه على الخاص دوري م واجير خاص ش اي والثاني اجير خاص م فالمشترك من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ ش قيل هذا التعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل
حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعروف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم
مما سبق في باب الاجرة متى تستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة معرف
وقال الكاكي هذا التعريف بالاجلى الاشهر قلت بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى قيل قوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند اكثر المحققين اجيب بان قوله كالقصار والصباغ منضم
اليه فصار تعريفا بالمثال وهو صحيح قيل فيه نظر لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على
التعريف غير صحيح قلنا هنا من التعريفات اللفظية فلا يحتاج الى هذه التكلفات م لان المعقود عليه اذا كان
هو العمل ش هو القصارة م او اثره ش اي او اثره اي اثر العمل كالصبغ م كان له ان يعمل
للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه ش اي من حيث ان منافعه لم تصر مستحقة لواحد م يسمى اجيرا
مشتركا ش بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه م قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رح ش والحسن بن زياد والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية
واسحاق رح والمزني وروي عن علي رضي الله عنه م ويضمنه عندهما ش وبه قال الشافعي رح في قول
واحمد رح في رواية ومالك رح وابن ابي ليلى رح وعطاء وطاوس ومجاهد م الا من شيء غالب كالحريق
الغالب والعدو والمكابر ش لان الحفظ عنده غير واجبة فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير م لهما ما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ش روى البيهقي من طريق الشافعي رح اخبرنا
ابراهيم بن يحيى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنهم انه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال لا يصلح
للناس الا ذلك وروي عن خلاس عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجير قال البيهقي الاول فيه
انقطاع يعني ابي جعفر وعلي رضي الله عنه والثاني يضعفه اهل الحديث ويقولون ان احاديث خلاس
عن علي من كتاب واستدل ابن الجوزي رح في التحقيق على انه لا ضمان على الاجير المشترك بما رواه
الدارقطني حدثنا الحسين بن اسماعيل ثنا عبد الله بن شبيب حدثني اسحاق بن محمد ثنا يزيد بن عبد الملك
عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا ضمان على مؤتمن وقال صاحب التنقيح هذا اسناد لا يعتمد عليه ويزيد بن عبد الملك ضعفه احمد رح
وغيره وقال النسائي متروك الحديث وعبد الله بن شبيب ضعفوه م ولان الحفظ مستحق عليه
ش اي واجب م اذ لا يمكنه العمل الا به ش اي بالحفظ م فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

بسبب يمكن الاحتراز عنه هـ كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر ش لانه صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن فصار مثل الدين فالمستحق بالعقد وتسليم عن عيب التحرق فاذ التحرق كان تناسنا هـ بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره ش مثل السيل الغالب والغارة على بلد هو فيه هـ لانه لا تقصير من جهته ش فلم يكن متعديا فلا يضمن هـ ولابي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ش لاقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد هـ ولهذا ش توضيح لما قبله هـ لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا ش يعني ولو كان المتاع مضمونا في يده هـ يضمنه كما في المغصوب ش اي كما يضمن في المغصوب في الحالين هـ والحفظ مستحق عليه تبعا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال الاعتبار غير صحيح لان ما نحن فيه الحفظ مستحق عليه تبعا هـ لا مقصودا ش اي غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلا بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا هـ ولهذا ش اي ولكون الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا هـ لا يقابله الاجر ش اي لا يقابل الحفظ الاجر هـ بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا ش لان المقصود بالذات هو الحفظ هـ حتى يقابله الاجر ش اي حتى يقابل الحفظ فيها مقصودا بخلاف الاجير المشترك فان المقصود فيه العمل فلا يكون عقد معاوضة فلا يقتضي السلامة قيل هذه المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلهذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف لان فيه عملا باقوال الصحابة وفيه نظر لان هذا قول خارج عن اقوال الصحابة وترك للعمل باقوالهم ان الصحابة اختلفوا على القولين لا غير اما الضمان او عدم الضمان وفي الخلاصة لبعض العلماء افتوا بقولهما وائمة سمرقند افتوا بالصلح على النصف وكان الامام المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله فقيل له من قال بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا وقال كنت افتي زمان بالصلح فرجعت لهذا والقاضي الامام قاضيخان يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال تاج الشريعة ذكر الفقيه ابو الليث رح ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه معمولا واعطى الاجرة وغير معمول ولا اجر له قال هـ وما تلف بعمله ش اي بعمل الاجير المشترك هـ كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها ش من مد الملاح السفينة فالمصدر مضاف الى المفعول والفاعل مطوي ذكره والغرق بفتح الراء مصدر غرق في الماء اذا غار هـ مضمون عليه ش اي على الاجير المشترك وارتفاع مضمون على انه خبر المبتدأ وهو قوله وما تلف وما ذهب به قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وعبيد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقال الكرخي في مختصره واجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي ياخذ عليه الاجر فيضمن القصار ما تخرق في دقه او من عصره او من بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن الغسال في طبخ الثوب اذا كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان في مده او خدمته او معالجته السفينة للمسيرة وكذلك الحمال اذا سقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه فانه يضمن ذلك كله وكذلك والمكاري اذا كان من سوقه او من قوده وانقطع الحبل الذي شده على المتاع

كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه

وفساد كل ہو لا يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينة او ليسوقه لا انه عليه المتاع او قوده وقال حماد بن ابي سليمان رح وزفر رح والحسن بن زياد رح ہو مؤتمن في ذلك لم يضمن الا ان يتعدى وفي التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان على الاسناد وفي شرح الكافي ولو وطى الاجير على ثوب القصار مما لا يوطا فخرقه كان ضمانه عليه هم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه ش قال الربيع هذا مذهب الشافعي رح وروي ذلك عن عطا وطاوس هم لانه امره ش اي لان صاحب المتاع من الاجير المشترك هم بالفعل مطلقا ش بان استاجره ليدق الثوب ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة هم فينتظمه بنوعيه ش اي فينتظم المطلق بنوعي الفعل هم المعيب والسليم ش بالجر فيهما على انه عطف بيان او بدل ويجوز الرفع فيهما على تقدير احدهما المعيب والاخر السليم هم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ش حيث لا ضمان عليهما هم ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح ش وفي بعض النسخ الصالح هم لانه هو الوسيلة الى الاثر ش الحاصل في العين من فعله هم وهو المعقود عليه حقيقة ش لكونه هو المقصود هم حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر ش واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة هم فلم يكن المفسد ش من العمل هم ماذونا فيه ش مثاله لو يصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر هم بخلاف المعين ش اي معين القصار هم لانه متبرع فلا يمكن تقييده ش اي التقييد هم بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده ش اي بالمصلح فقبل الملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم هم وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اجير المستاجر الواحد وسياتي في آخر الباب هم وانقطاع الحبل ش جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحبل ليس في صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بقوله هم فانه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه ش اراد انه انما انقطع من قلة اعتقاده كل ساعة لانه ربما يخلل ابرامه او يبلى من كثرة الاستعمال ولا يهون عليه تجديده وتبديله باقوى منه هم الا انه ش استثناء من قوله مضمون اي الا ان الاجير المشترك هم لا يضمن به ش اي بفعله هم بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقه ويقوده ش قيل اذا كان يتمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رح في الوضع كذا ذكره التمرتاشي وفي الاختيار ولو غرقت في موج او ريح او صدم جبل او زحم الجمال فلا ضمان عليهم لانهم لا فعل لهم في ذلك هم لان الواجب ضمان الآدمي وانه ش اي ضمان الآدمي هم لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ش لانهم لا يتحملون الا ضمان الجنايات هم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته ش اي قيمة الدن هم في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه ش قال السغناقي انما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان الحديدة كانت تباع هنالك فقيد بقوله في بعض الطريق لانه

وقال زفر والشافعي رح لاضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقها ويقودها لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا

لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر وكذا النقل عن الامام نصاعب ا
لنيسابوري كذا في المبسوط وقوله فانكسر ليس بتقييد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
ان انكسر لا ضمان عليه لما قلنا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره ويعطيه اجره ما حمل في شرح الطحاوي
فلو زحمه الناس حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب والغرق الغالب ولو انه
هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع م اما الضمان فلما قلنا ش انه اجير مشترك وقد تلف بما
صنعه فيضمن في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وضربه
اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة ودفع
بعضها بعضا فسقطت الى الماء وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده ولو ان رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة
مدة معلومة فهذا اجير الوحد وفي الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد التي
تحدث فان شرطا عليه في اصل العقد يجب عليه رعي الاولاد م والسقوط بالعثار ش اي سقوط الحامل
يحصل بالعثار م او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه ش واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
ش اي والحال ان الحمل شيء واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجاء محمولا الى موضع عينه م
تبين انه وقع تعديا من الابتداء ش اي من ابتداء العقد م من هذا الوجه ش يتعلق بقوله وقع تعديا
واراد به الوجه الذي ذكره وهو ان الحمل شيء واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء م وله وجه آخر
ش اي لوجوب الضمان وجه آخر م وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا ش لان ابتداءه
في الحقيقة تسليم م وانما صار تعديا عند الكسر ش اراد انه كان في الابتداء غير متعد فلما كسره ظهر انه متعد
ولكن ما كان ظهوره الا عند الكسر فاذا كان جهة الضمان دائرا بين الامرين م فيميل الى اي الوجهين شاء
وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا اختار تضمين قيمته في المكان الذي انكسر م له الاجر بقدر ما استوفى و
في الوجه الاول ش وهو ما اذا اختار تضمين قيمته في المكان الذي حمله م لا اجر له لانه ما استوفى عمله اصلا ش فالوجه
الاول وجه حكمي فلهذا قلنا انه ليس يجمع بين الاجر والضمان لانهما لا يجتمعان عند اذا كان في حالة واحدة
وقد اختلفت الحالة ههنا لانه في الوجه الثاني جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى انكسر والاجر يجب
في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه الحالة اخرى فان قلت كان ينبغي ان لا يخير
عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر لان المال امانة عند الاجير المشترك
عنده واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه قلت هذا ليس كذلك على
الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده فان ظهر بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار م قال ش
اي القدوري م واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ش فصد من باب ضرب يستعمل في الآدمي وبزغ من باب فتح يستعمل
في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام ومادته باء موحدة وزاي وغين معجمتان م ولم
يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ش اي فيما هلك لا نعلم فيه خلافا قيد بقوله ولم يتجاوز الموضع المعتاد لانه
اذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن وقال صاحب الاختيار ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان يتجاوز الموضع

اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك

المعتاد لانه اذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية لانه يبتنى على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد فيه بخلاف دق الثوب لان رقته وثخانته تعرف لاهل الخبرة فيتقيد بالمصلح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا اشترط على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسرى لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك. م: وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت ش: اي هلكت م: او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه ش: انما اعاد المسألة المذكورة بينهما على مزيد فائدة المشار اليها بقوله م: وفي كل واحد من العبارتين نوع من بيان ش: اراد بهما عبارة القدوري رحمه الله وعبارة الجامع الصغير واراد من بيان انه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز يضمن ونوع بيان من الجامع الصغير انه بين الاجرة وكون الحجامة بامر المولى والملاك ويفيد انه اذا لم يكن بامره يضمن م: وهو وجه ش: اي وجه عدم الضمان م: انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ش: لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة م: ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه ش: اشار به الى قوله لان الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن ليمكن التقييد بالمصلح م: لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد ش: بالمصلح وفي بعض النسخ ودقته بالدال وكلاهما بمعنى واحد ثم اذا تجاوز المعتاد يضمن ولم يبين قدر ذلك الضمان على تقدير الحيوة او الموت كم هو قيل ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان لو ختن فقطع الحشفة ينظران برأ فعليه كمال دية النفس وان مات فعليه نصف الدية وهذا من العجب اذ هو مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه وينبغي ان يزداد ضمانه كما في قطع اليد وقتله خطأ وقد ذكر السرخسي في مبسوطه فقال محمد رحمه الله في النوادر انه لما برأ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان ولو مات حصل تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون وهو قطع الحشفة فعليه نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف بالبدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير منضبط فكان هذا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا م: قال ش: اي القدوري م: والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ش: ما كان يرد على الاجير المشترك يرد ههنا فالجواب هو الجواب ثم انه انما يستحق الاجرة بتسليم نفسه بدون العمل اذا تمكن من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل لعذر منعه لم يجب الاجر فانه ذكر في الذخيرة لو استأجره لاتخاذ الطين او غيره في الصحراء فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء فالاجر له وبه كان يفتي المرغيناني م: كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ش: اي لو استأجر شهرا للرعي الغنم م: هذا هو الاجير الخاص لانه مخصوص بواحد م: وانما سمي اجير واحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره ش: اي لغير المستأجر وقوله اجير مضاف الى اللفظة وحده الوحد بفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد وهو صفة موصوفها محذوف تقديره اجير مستأجر واحد ويجوز تحريك الحاء ايضا م: لان منافعه في المدة

وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه

وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة

ش اى منافع الاجير الخاص فى المدة المفروضة للعمل م صارت مستحقة له ش اى للمستاجر م والاجر مقابل بالمنافع ولهذا ش اى ولاجل ان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له م يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ش على بناء المجهول فى نقض بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد لو فتق الخياط او غيره الثوب بعد ما عمل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذى جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط وهو الذى فتق فعليه ان يعيد العمل ولو كان اجيرا خاصا ففتقه استحق الاجر والاسكاف كالخياط م قال ش اى القدورى م ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ش بان سرق منه او ضاع او غصب م ولا ما تلف من عمله ش بان انكسر القدوم فى عمله او تخرق الثوب من دقه او انفسد الطبيخ او احترق الخبز ونحو ذلك وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب الشافعى رحمه الله فيه قولان فى قول يضمن كالاجير المشترك وهو المنصوص عليه ذكره فى الحلية ومنهم من قال لا يضمن قولا واحدا هذا كله اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع بلا خلاف م اما الاول ش وهو ما اذا تلف فى يده م فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه ش اى باذن المستاجر م وهذا ظاهر عنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله م وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس ش فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة فى كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر فى حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه م واجير الواحد ش باضافة الاجير الى الواحد ولا يمتنع فى هذه الاضافة دخول اللام فى المضاف لان الاضافة لفظية وفى بعض النسخ والاجير الواحد بدون اللام فى الاجير وهذا اشهر واصوب وهو مبتدا وخبره قوله م لا يتقبل الاعمال ش بل يسلم نفسه م فيكون السلامة غالبة فيه فيؤخذ فيه بالقياس ش وهو عدم الضمان م واما الثانى ش وهو ما اذا تلف بعمله م فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر ش بتسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بتسليم نفسه بدون العمل م فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير ش اى الاجير م نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم ش كما فى الاكراه الملجى م

باب الاجارة على احد الشرطين ش لما بين الاجارة على شرط اذا كان مفسدا شرع فى بيان الشرطين والاثنان بعد الواحد م واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا ش اى خياطا فارسيا بمعنى خياطة فارسية اى منسوبة الى صنعة فارس وهى التى تكون فيها الخياطة غرزة غرزة وقوله م فبدرهم ش جواب الشرط والتقدير فاجرتك بدرهم م وان خطته روميا ش اى خيطا روميا يعنى خياطة رومية اى منسوبة الى صنعة الروم وهى التى تكون الخياطة فيها غرزتين وكذلك قوله م فبدرهمين ش جواب الشرط بالتقدير الذى ذكرناه وقوله م جاز ش جواب اذا اى جاز هذا الشرط المتنوع م واى عمل من هذين العملين ش اى الخياطة الفارسية والخياطة الرومية م عمل ش اى الخياط م استحق الاجر به ش اى الاجر المسمى

صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيه فيؤخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به

بالعمل وبه قال احمد رح في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في رواية واسحاق وابو ثور والثوري لا يصح العقد وهو القياس وبه قال زفر رح وهو قول ابي حنيفة رح اولا ثم رجع عنه ووجه القياس انه عقد معاوضة ولم ينعقد فيه العوض والمعوض فلم يصح وله اجر المثل اذا عمل ووجه الاستحسان ان الاجر يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه عن البدل معلوم فلا تبقى الجهالة في المعقود عليه ولا في بدله م وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر ش وهو زهر القرطم م فبدرهم ش اي فاجرتك تكون بدرهم م وان صبغته بزعفران فبدرهمين ش بفتح الزاي والفاء جميعا م وكذا اذا خيره ش اي وكذا يصح اذا خير الاجر المستاجر م بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة ش فاي دار سكنها يلزمه ما عينه من الاجرة م وكذا اذا خيره ش اي وكذا يجوز اذا خير الموجر المستاجر م بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا ش يلزمه عشرة وان سافر الى واسط يلزمه خمسة م وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ش اي في الصور المذكورة بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا او نحو ذلك فلك ثلثة دراهم فاي الاعمال عمل استحق الاجر المسمى وكذلك اذا قال ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان وان صبغته بورس ونحوه فلك ثلاثة دراهم وكذا لو قال ان سكنت هذه الدار كل شهر فعليك خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة وان سكنت هذا فخمسة عشر وكذا قال اجرتك هذا الدابة الى بغداد بالعشرة او الى واسط بخمسة عشر او الى الكوفة بخمسة عشرة م وان خيره بين اربعة لم يجز ش اي وان خير بين اربعة انواع من الفعل لم يجز بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فثلاثة وان خطته هنديا فاربعة وقس الباقي على هذا وكذلك المزارعة جاز الى الثلاثة كما اذا قال للمزارع ان زرعتها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعتها بكراب فلك ثلاثه وان زرعتها بكرابين فلك نصف والى ذلك عمل فله شرط م والمعتبر في جميع ذلك البيع ش فاذا باع احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة لم يجز فكذا في الاجارة م والجامع ش في وجه الحاق الاجارة بالبيع في هذه الصور م دفع الحاجة ش اي حاجة الناس وضرورتهم ثم اشار الى بيان الفرق بينهما من وجه بقوله م غير انه ش اي ان الشان م لا بد من اشتراط الخيار في البيع ش فانه اذا خيره بين ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء يكون للمشتري الخيار وكذا اذا خيره بين الثلاثة م وفي الاجارة لا يشترط ذلك ش اي الخيار م لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما ش فلا يحتاج الى اثبات الخيار م وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ش وبهذا التعليل خرج الجواب عما قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع والنكاح حيث يفسد ان بالشرط ولا تفسد الاجارة فانه لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم او هذه الجارية بمائة دينار او زوجتك ابنتي هذا بمائة درهم او ابنتي فلانة بمائة دينار فقال قبلت كان باطلا م ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا

وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا

فينصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله ش لان الشرط
الاول جائز والثاني فاسد ولهذا يجب المسمى في الاول واجر المثل في الثاني م لا يجاوز به نصف درهم
ش اي لا يجاوز باجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني م وفي الجامع الصغير لا ينقص من
نصف درهم ولا يزاد على درهم ش ذكر هذا تنبيها على اختلاف الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في ما اذا خاطه
في اليوم الثاني فالاول ما ذكره القدوري وهو الصحيح والثاني ما ذكره في الجامع الصغير لان التسمية الاولى
لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
يأتي بيانه عنقريب وقال الكرخي رحمه الله في مختصره فان خاطه من بعد الغد فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلف
عن ابي حنيفة رح في اجر المثل على ما حكيته في الوجه الاول يزاد على اجر الاول ولا ينقص من الاجر الثاني
وروي عنه ان كان اجر مثله اقل من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني وقال في الاملاء في هذه المسئلة
له اجر مثله لا يتجاوز به درهم انتهى وقال القدوري في شرحه واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خاطه
في اليوم الثاني فقال في احدى الروايتين له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا
رواية الاصل والجامع الصغير ورواية محمد رح في الاصل واحدى الروايتين عن ابن سماعة عن ابي يوسف رح
في نوادره واحدى روايتي بن سماعة ايضا عن محمد رح في نوادره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح
عن ابي حنيفة رحمه الله في نوادره رواية اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم
وهي الرواية الصحيحة انتهى وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح في النوادر انه يجب
في شرط الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي رح م وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان ش ففي ايهما خاط يستحق المسمى فيه م وقال زفر رح الشرطان فاسدان ش وبه قال الشافعي
ومالك واحمد رحمهم الله في ظاهر مذهبه والثوري واسحاق وهو القياس م لان الخياطة شيء واحد ش
لانه استاجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان م وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل
ش اي بمقابلة شيء واحد الذي هو الخياطة واراد بالبدلين هو درهم ونصف درهم واراد بقوله
على البدل على طريق البدل م فيكون مجهولا ش اي فيكون البدل الذي هو الاجر مجهولا فصار كانه
قال خطته بدراهم ونصف دراهم وهو باطل فكذا هذا م وهذا ش توضيح لما قبله م لان ذكر اليوم للتعجيل
ش لا للتوقيت لانه حال افراد العقد باليوم لقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى
لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا ههنا م وذكر الغد للترفيه ش لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد
في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم
م فيجتمع في كل يوم تسميتان ش فيبطل العقد للجهالة بيان ذلك اما في اليوم الاول فلان ذكر الغد
اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابت اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد
في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى غد فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم
م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان ذكر اليوم للتاقيت ش لان حقيقته فكان

فينصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفية فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت

قوله ان خطه اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت هم وذكر الغد
للتعليق ش اى للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال وقال
الكاكي ؒ ولهذا ذكر في بعض النسخ وذكر الغد للاضافة هم فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ش نسخ الشراح
هم ولان التعجيل والتاخير مقصودان ش دليل آخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة
خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون
التاجيل مقصودا هم فنزل ش باختلاف الغرض هم منزلة اختلاف النوعين ش من العمل كما في الخياطة
الفارسية والرومية فان قلت قد جعلا ذكر اليوم في مسئلة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا
قلت هنالك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة للتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر في الفصلين يلزم
ابطال ما قصد العاقدان في صحة العقد والاصح تصحيح تصرف العاقل ما امكن هم ولابي حنيفة رحمه الله ان
ذكر الغد للتعليق ش اى للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد
ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو يحط النصف تامر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اى
لتعليق الحط بالتاخير وهو يقبل التاخير هم حقيقة ش اى من حيث الحقيقة فاذا كان حقيقة وامكن العمل بها
لا يصار الى المجاز فلا يجتمع تسميتان في اليوم هم فلا يمكن حمل اليوم على التاقيت ش الذي هو حقيقة
اليوم هم لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ش فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا
الى ذكر اليوم كان اجير واحد وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة
ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل هم واذا كان كذلك يجتمع في الغد
تسميتان دون اليوم فيصح الاول ش اى الشرط الاول هم ويجب المسمى ويفسد الثاني ش اى الشرط الثاني
هم ويجب اجر المثل ش لا مقتضى الاجارة الفاسدة قيل في جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد
الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما اجيب بان
فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمان غير معتبرة قيل هذا اشكل على قول ابي حنيفة رح بمسئلة المخاتيم فانه
جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت وفساد العقد وههنا للتعجيل وصحة اجيب بان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة فلا يترك
ما لم يمنع مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فيمنع لذلك وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير
بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد
على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال واجيب ان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس
بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال هم لا يجاوز به نصف درهم ش اى باجر المثل قد قلنا
فيما مضى ان هذا اسناد الفعل الى الجار والمجرور على راى الكوفيين فيكون الثاني محل الرفع ونصف درهم منصوب على المفعولية
وقال زفر رح والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ هم لانه ش اى نصف درهم هم هو المسمى في اليوم الثاني ش فان قلت فالدرهم ايضا
سمى في اليوم الثاني لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون راضيا بحط النصف

وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني

موجود واسطے الغد فلا يكون راضيا بحط نصف من الدرہم قلت مسلم لكن ذكر النصف في الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرہم
فهو مصرح في اليوم دون الغد م وفي الجامع الصغير لا يزاد على درہم ولا ينقص من نصف درہم ش انما اعاد لفظ الجامع لبيان
الدليل على اختلاف الرواية ولكن لو ذكره ہناك كان اولى وابعد من التكرار ظاہرا وقال الاترازي انما اعاد لفظ الجامع للمخالفة
الظاہرة بين رواية الجامع والرواية الاولى قلت ہذا وقوع فيما ہرب عنه لانه بين ہناك تلك المخالفة وانما الاعادة لما ذكرنا م
لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ش منع الزيادة عن الدرہم
ومنع النقصان وعن نصف درہم م فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درہم عند ابي حنيفة رح وہو الصحيح ش
احترز به عن الرواية الاخرى وہو انه لا يزاد على درہم ولا ينقص عن درہم كذا في التقريب م لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة
عليه الى ما بعد الغد اولى ش بان لا يرضى واما عندہما فالصحيح انه ينقص من نصف الدرہم ولا يزاد عليه ذكره في الايضاح م
ولو قال ان اسكنت في ہذا الدكان عطارا ش اي حال كونك عطارا وفي بعض النسخ ان اسكنته عطارا فعلى ہذا يكون عطارا مفعولا
م فبدرہم ش اي فالاجرة بدرہم م في الشهر وان اسكنته حدادا ش اي حال كونه حدادا وفي بعض النسخ وان اسكنته حدادا فعلى ہذا يكون حدادا
مفعولا م فبدرہمين ش اي فالاجرة بدرہمين م جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة
ش وبه قالت الثلاثة م وكذا ش اي على الخلاف م ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرہم ش يعني ان سكن ہو
بنفسه فالاجرة بدرہم م وان سكن فيه حدادا فبدرہمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز م ومن استاجر دابة الى الحيرة
ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء مدينة قديمة عند الكوفة م بدرہم وان جاوز بها ش اي
بالدابة المستاجرة م الى القادسية فبدرہمين فهو جائز ويحتمل الخلاف ش يعني حكم ہذه المسئلة يحتمل الخلاف لان محمدا رح ذكر
ہذه المسئلة في الجامع الصغير ولم يحك فيه خلافا فيحتمل ان يكون ہذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رح وعندہما
لا يجوز كما في نظائرہا من المسائل وفي النهاية مال الفقيه ابو الليث رح الى الاتفاق يعني ان فيها يجوز بالاتفاق ومال فخر الاسلام الى
الخلاف يعني ان المذكور فيها قول ابي حنيفة رح وعندہما لا يجوز واليه ذهب العتابي وغيره م وان استاجرہا الى الحيرة على انه ان حمل
عليها كر شعير فبنصف درہم وان حمل عليها كر حنطة فبدرہم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ش الكر بضم الكاف وتشديد
الراء م وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ش اي
الجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ش جواب عن سؤال مقدر
تقديره ان يقال مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة وتقرير الجواب ان يقال بالفرق
بينهما لان الاجر ش اي ثمه م يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في ہذه المسائل يجب الاجر بالتخلية ش في الدار والدكان
م والتسليم ش في الدار والدكان والدابة م فيبقى الجهالة ش لان الاجر مجهول عند التسليم فيفضي الى المنازعة م
وہذا الحرف ش اي ہذا المعنى وهو قول يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة م ہو الاصل عندہما ش اي عند
ابي يوسف رح ومحمد رح م ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين ش ان السكنى وعمل الحداد مختلفان
م فيصح ش عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد كما م ش في الخياطة في مسئلة الرومية
والفارسية وہذا ش اي كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه لحداد ونحوه ش اي اسكانه الحداد
قاله صاحب العناية والصحيح ان الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة بقوله م لا يدخل ذلك

في الجامع الصغير لا يزاد على درہم ولا ينقص من نصف درہم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درہم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في ہذا الدكان عطارا فبدرہم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرہمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرہم وان اسكن فيه حدادا فبدرہمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرہم وان جاوز بها الى القادسية فبدرہمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرہا الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درہم وان حمل عليها كر حنطة فبدرہم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في ہذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وہذا الحرف ہو الاصل عندہما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين

في مطلق العقد ش اي لا يدخل اسكان الحداد في مطلق عقد الاجارة هـ وكذا في اخواتها ش يعني اذا استأجر ليركب هو بنفسه ليس له ان يركب غيره هـ والاجارة تعقد ش جواب عن قوله تجب الاجر بالتخلية الى آخره وتقديره ان الاجارة تعقد هـ للانتفاع وعند ش اي عند الانتفاع هـ يرتفع الجهالة ش اي ترك الانتفاع مع التمكن فسادة والاستيراد هـ ولو احتيج الى الايجاب ش اي ايجاب الاجر هـ بمجرد التسليم ش اي بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع به هـ يجب اقل الاجرين ش كما اذا ذكر درهما ودرهمين فالدرهم اقل للاجرين لتيقنه قال الاكمل في كل واحد منهما نفعه لان الشك اذا لم توجد يكون التسليم الى العدم او لو كان احدهما من الاخر فيجعل النصف ابدا والنصف للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاول وينتصف الفصل هـ للتيقن به ش

اي بالاقل اذا الفضل لا يجب بالشك هـ

باب اجارة العبد ش اي هذا باب في بيان احكام اجارة العبد اخره عن الاول لانحطاط درجته في المعاملات هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن استأجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ش اي ان يسافر به الا ان يشترط ذلك اي السفر كاسكان الحداد والقصار وحتى لو سافر به يضمن لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجرة له عندنا خلافا للثلاثة رح هـ لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ش اي اطلاق العقد فان قيل بان المستأجر في ملك منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر بعبده فكذا المستأجر واجيب بان المولى انما يسافر به لانه يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك ونوقض لمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد فبالاخراج يلزمه الالتزام في الصلح ليست مؤنة الرد على المدعى عليه لانه يزعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة فمؤنة الرد عليه دون الوارث هـ ولهذا ش اي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة هـ جعل السفر عذرا ش فان استأجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستأجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة به هـ فلا بد من اشتراطه ش اي اذا كان كذلك فلا بد من اشتراط السفر هـ كاسكان الحداد والقصار في الدار ش فانه ليس له ذلك الا بالاشتراط هـ ولان التفاوت بين الخدمتين ش اي خدمة الحضر وخدمة السفر هـ ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ش فانه استأجر دابة ليركب بنفسه فليس له ان يركب غيره للتفاوت بين الراكبين فكذلك ههنا هـ ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر ش اراد انه اعطاه الاجرة بعد العمل هـ فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ش اي ليس له ان يسترد الاجر منه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل استأجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل عنده فاعطاه الاجر قال اجيز ذلك فليس للمستأجر ان يأخذ الاجر انتهى وقال الحاكم في الكافي واذا اجر العبد المحجور نفسه من رجل سنة بمائة درهم ليخدمه فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستأجر صار ضامنا فلا يجتمع الاجر والضمان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان نجعل له الاجر فيما مضى فيأخذه العبد ويدفعه الى مولاه ويجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه بغير اجارة المولى وكذلك الجواب اذا كان فسخ الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منهما حصته ما بقي وللمولى حصته ما مضى هـ واصله ش اي اصل هذا الحكم ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز ش اي الاجارة هـ لانعدام اذن المولى وقيام الحجر ش في العبد فيصير كما لو غاصب بالاستعمال ولا اجر على الغاصب هـ وصار كما اذا هلك العبد ش فانه يجب للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر بالضمان لا يجتمعان وعند الثلاثة يجب اجر المثل لقدر العمل هـ وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة فاذا جاز ذلك ش اي العقد بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرة لانه هو العاقد وقبض البدل ومتى صح قبضه هـ لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ش

في مطلق العقد كذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استأجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد

يعني لم يكن له ان يرد الاجرة وكذا الحكم في الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستاجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه لما ذكرنا انه صار غاصبا م ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح

ش قيد بقوله فاجر العبد نفسه لانه لو اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق وعند الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كما لو اجر العبد نفسه وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه هو العاقد م وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر ش اشارة به الى وجه الاستحسان المذكور انفا وبه قالت الثلاثة رح م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به ش اي التقوم المال يثبت بالاحراز م وهذا ش اي هذا المال م غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه ش اي عن الغاصب م فكيف يحرز ما في يده ش وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او يد نائبه ويد الغاصب ليست لها ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه والاحراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة م وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله

ش هذا يلزم من بطلان التقوم والعصمة بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه ياخذ اذا وجده ولا يضمن باتلافه م ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ش اشارة به الى قوله والنافع ماذون فيه وفائدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه م ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما ش اي والشهر الاول من الشهرين م باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ش اي طلبا لصحة العقد كما لو سكت عليه فقال استاجرت عبدك هذا شهرا فكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد فكذا هذا وتقريره انه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير فلم يتعين الشهر الذي يليه فيكون الشهر مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز م او نظرا الى تنجز الحاجة ش فان الانسان انما يستاجر الشي لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول بما يلي العقد والثاني متعلق عليه م فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ش وكذا لو استاجر ثلثة اشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين وبقولنا قال مالك واحمد رح وقال الشافعي رح وبعض اصحاب احمد رح لا يصح هذا العقد حتى يسمي السنة او الشهر وبذكر اي سنة او اي شهر فيما اذا قال اجرتك شهرا او سنة فان قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك قيل له المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة م ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض ش اي والحال انه ابق او مريض م فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر ش اي لا يجب الاجر وبه قال احمد رح في رواية م وان جاء به ش اي بالعبد م وهو صحيح فالقول قول الموجر ش اي المالك وبه قال الشافعي رح ومالك به واحمد رح في رواية م لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال ش وفي بعض النسخ فيترجح م اذ هو ش اي الحال م دليل على قيامه ش اي قيام امر محتمل م من قبل ش اي من قبل الاختلاف م وهو يصلح مرجحا ش اي الحال يصلح مرجحا هذا جواب سؤال وهو ان يقال الحال يصلح للدفع عندنا لا للاستحقاق كما عرف في الاصول فاذا جاء بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك ويستحق الاجر ومطالبة المستاجر بالاجر فالحال حينئذ كانت موجبة للاستحقاق فاجاب بقوله وهو يصلح مرجحا م وان لم يصلح حجة في نفسه ش يعني ان الاستحقاق يثبت هنا بالعقد وتسليم العبد اليه في المدة لكن المستاجر يدعي ما ينافي الوجوب

ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المالك الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المولى لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه

اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه

معرضا للعدم لوجود السبب والظاهر يكفي شاهدا للموجب في انكاره فيكون مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق
الستقوط بعد الثبوت لا موجبة م اصله ش اي اصل هذا الحكم وقال الكاكي ره اي اصل هذا الاختلاف بين الآجر والمستاجر م الاختلاف في جريان
ماء الطاحونة وانقطاعه ش فانه يحكم الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب
الرحى مع يمينه ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستاجر والبينة للموجر وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقال المولى اعتقتك بعد
الولادة والولد ملكي وقالت اعتقني قبل الولادة وقد عتق باعتاقي فالقول لمن كان الولد في يده واعتبار الولدين لا تحكيم الحال وكذا لو باع
شجرا فيه ثمر قال البائع بعت الاشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كان الثمار في يد البائع فالقول له وان كان
في يد المشتري فالقول للمشتري كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي فروع قال الحاكم في الكافي رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة
اشهر ثم اعتقه المولى فالعبد بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وكان اجر ما مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع
الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختيار المضي عليها وان كان المستاجر عجل الاجر كلها للمولى قبل ان يعمل شيئا في اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى
اذا اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى ملك الاجرة قبل عتقه وان كانت الاجرة شيئا بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم
واما صداق المرأة المعتقة اذا اختارت النكاح فهو للمولى ان كان قبضه او لم يقبضه لانه وجب بالعقد والاجر يجب لو ما فيوما اذا لم يكن قبضه ولكن
الجواب في العبد اذا ولي اجارة نفسه باذن المولى لان العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد وما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
ويرجع به هو على المولى عينا كان ذلك في يد المولى او مستهلكا لانه انما وجب للعبد بالعتق والفسخ وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار في المضي على الاجارة او فسخها وكذلك الاب اذا اجر
ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب والوصي اجر دار الصبي سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة لانها في ماله مفسرة وليس الكبير م
باب الاختلاف ش اي هذا باب في بيان اختلافهما وهو فرع فلذلك اخره م قال ش اي القدوري في ح م واذا اختلف
الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب ش اي مع يمينه وبه قال مالك والشافعي ره وابو ثور وقال احمد وابن
ابي ليلى والشافعي ره في قول القول للخياط والصباغ وقال بعض اصحاب الشافعي ره له قول ثالث وهو انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان
في الثمن واذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وبعضهم قال الصحيح ان القول لرب الثوب م لان الاذن يستفاد من جهته ش
اي من جهة رب الثوب م الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول له ش بان انكر عقد الاجارة اصلا كان القول لصاحب الثوب م
فكذا اذا انكر صفته ش اي صفة الاذن بخلاف المضاربة لان الاصل في المضاربة العموم في انواع التجارة فالخصوص عارض
فكان القول لمن ينكر العارض م لكنه يحلف ش اي صاحب الثوب م لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه ش اي بذلك الشيء لزمه ذلك
الشيء باقراره م قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل ش اي قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء م انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ش لا يجاوز به المسمى م وكذا يخير في مسألة
الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ش والعترض بان هنا
اتفق المتعاقدان على المامور به والاجير خالف وههنا قد اختلف في ذلك وكيف تكون هذا مثل ذلك واجيب بانها مثلها انتهى
لا ابتداء الا انه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخلاف الآخر اعتبار فكانا في الحكم سواء م وذكر
في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م يضمنه ما زاد الصبغ فيه ش اي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ للصباغ

فالاول اعني قوله لايجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية بن سماعة عن محمد رح ووجه الظاهر
وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون من عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية بن سماعة ما اشار اليه بقوله م لانه بمنزلة الغاصب ش يعني ان الصباغ بمنزلة
الغاصب والحكم في الغصب كذلك وهو ان الغاصب اذا صبغه احمر او اصفر فان شاء رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هنا
وفي خلاصة الفتاوى والصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه
ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش
يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امره ان يصبغه بزعفران او بقم فصبغه غير ما سمى الا انه لم يشبع صبغه وقد امر صاحب الثوب
ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى
في الاصل الى هنا لفظ الخلاصة م وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول قول صاحب
الثوب ش عند ابي حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعي رح م لانه ش اي لان صاحب الثوب م ينكر تقوم عمله اذ هو ش
اي العمل م يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له
اي خليطا له ش بان تكون تلك المعاملة بينهما باجر يقال الحريف من يكون بينه وبينه اخذ واعطاء ومعاملة واصله من الحرفة
والاحتراف وهو الاكتساب م فله الاجر والا فلا ش اي وان لم يكن حريفا له فلا اجرة م لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب
باجر جريا على معتادهما ش اي سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما اي سبق ما بين رب الثوب والصباغ مثلا من
التعامل والتقاطع على الاجر يعين جانب الطلب جريا على عادتهما من التعامل بالاجرة م وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر ش بان اتخذ دكانا وانتصب لعمل الصباغة او القصارة م فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجله
جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجرة اعتبارا للظاهر ش وبه قال مالك واحمد رح قال شيخ الاسلام رح وصاحب المحيط الفتوى على
قول محمد رح م والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر ش للاجارة والمنافع لا تتقوم الا بالعقد عندنا بخلاف ما لو دفع الى آخر
عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هبة فالقول لمن يدعي القرض لان العين متقوم بنفسه فالآخر يدعي الابراء عن
قيمته فالقول للمنكر الابراء وهو يدعي القرض م والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع ش اي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه
م والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم ش للدفع نظيره دار في يد رجل فزعم آخر انه ملكه فالقول الذي في اليد وان كان غيره يدعيها ولا تنزع
من يده بلا حجة فلو بيعت دار بجنبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا ياخذها بالشفعة لا ياخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة انه مالكه لان ثبوت
الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والاخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة كذا هنا فروع قال الاسبيجابي رح
في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصباغ
صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانقين فانه ينظر الى ما زاد الصبغ فيه فان كان درهما او اكثر فله درهم لان الحال
يصلح حكما في الباب فكان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان اقل من دانقين اعطيته بعد ان يحلف رب
الثوب صبغته الا بدانقين وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه زيادة اجر وهو ينكر
ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير اجر كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد في الثوب فقال
رب الثوب صبغته لي بغير اجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هذا اي ذي يدعي الهبة والآخر يدعي التجارة فكان كل منهما

لانه بمنزلة الغاصب
وان قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر
وقال الصانع باجر
فالقول قول صاحب
الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد
وينكر الضمان والصانع
يدعيه والقول قول
المنكر وقال ابو يوسف رح
ان كان الرجل حريفا له
اي خليطا له فله
الاجر والا فلا لان
سبق ما بينهما يعين
جهة الطلب باجر جريا
على معتادهما وقال محمد رح
ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر
فالقول قوله لانه
لما فتح الحانوت
لاجله جرى ذلك
مجرى التنصيص
على الاجر اعتبارا للظاهر
والقياس ما قاله ابو حنيفة رح
لانه منكر والجواب
عن استحسانهما
ان الظاهر للدفع
والحاجة ههنا الى
الاستحقاق والله اعلم

مدعيا وهو مدعى عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ فى مقدار الاجرة ولا يجوز به درهم ولو اختلف رب الثوب فى مقدار الاجر
فان كان له ياخذ فى العمل تحالفا وترادا وان كان بعده فالقول قول رب الثوب ولا يتحالفان وكذلك لو قال عملته لى بغير اجر
فالقول قول رب الثوب لان العمل يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد م

باب فسخ الاجارة ش اى هذا باب فى بيان فسخ الاجارة وتاخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ رفع العقد السابق فبالضرورة هو متاخر م قال ش اى القدورى
م ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ش اى فللمستاجر ولاية الفسخ قيد العيب بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان
عيبا لا يضر بالسكنى كما اذا استقط منه حائط لا يحتاج اليه فى السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبد الخدمة فسقط شعره او ذهبت
احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت الخيار كذا فى الايضاح وفى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط او انهدم بيت
من الدار المستاجر للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك
بالاجماع انما الخلاف فى الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة المالك لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان
الانتفاع بالعرصة ممكن واليه ذهب خواهر زاده وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن
سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه آفة وجب اجر ما مضى وسقط اجر ما بعد الاصطلام م لان
المعقود عليه المنافع ش هذا دليل على المذكور وقيل هذا دفع شبهة ترد على الاجارة من جانب البيع وهى ان يقال ان عقد
الاجارة عقد لازم كالبيع والعيب الحادث فى البيع بعد قبض المشترى لا يثبت الرد فكان ينبغى ان لا يرد فى الاجارة بعد القبض
ايضا فاجاب عنه بقوله لان المعقود المنافع م وانها توجد شيئا فشيئا ش يعنى شيئا بعد شئ وكل ما كان كذلك فكل جزء منه
بمنزلة الابتداء م فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض ش وان كان بعد القبض صورة م فيوجب الخيار ش اى اذا كان
الامر كذلك فيوجب الخيار م كما فى البيع ش فانه اذا حدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشترى بالفسخ لذلك هنا وعلى
هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود
عليه وهو المنافع م ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل ش وبه قال الشافعى رح فى الاظهر ومالك
واحمد رح وقال الشافعى رح فى وجه لا يلزمه جميع الاجر م كما فى البيع ش اذا رضى بالعيب لا يرجع بالنقصان لذلك هنا اذ الذى
العيب لا يكون له ان ينقص فى اجرة الدار شيئا بمقابلة العيب م وان فعل المواجر ما ازال به العيب ش بان اصلح فى الدار
المستاجرة ما كان يضر بالسكنى م فلا خيار للمستاجر لزوال سببه ش اى سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل فسخ العقد
م قال واذا اخربت الدار او انقطع شرب الضيعة ش بكسر الشين م او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة ش وبه قالت
الثلاثة وعن بعض اصحاب احمد والشافعى رح فى الارض التى انقطع ماؤها لم تنفسخ الاجارة كما قاله بعض اصحابنا على ما يجى
الآن ان شاء الله تعالى م لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت
العبد المستاجر ش بفتح الجيم م ومن اصحابنا من قال ش اراد بذلك شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسى رح وغيرهما فانهم قالوا
م ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها ش لان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه
السكنى بنصب فسطاط وفى انقطاع الماء لم تفت من كل وجه لكنه يحتمل العود م فاشبه الاباق فى البيع قبل القبض ش وذلك لا يوجب
الانفساخ واستدل هؤلاء على صحة ما ذهبوا اليه بما روى هشام عن محمد رح واشار اليه المصنف رح بقوله م وعن محمد رح ان الآجر
لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر ش يعنى لو استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما فى البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه

قال واذا اخربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهى المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر

م وہذا تنصيص منه ش اي هذا الذي رواه تنصيص عن محمد رحمه على انه ش اي على ان عقد الاجارة لم ينفسخ لكنه يفسخ ش ليستحق الفسخ وقال في الكافي وهو الاصح واما من قال بانها تنفسخ فانهم ايضا استدلوا على ذلك بما ذكره محمد في كتاب البيوع ولو سقطت الدار فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار حاضرا او غائبا فهذا اشارة الى الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع وفي الغاية والذي قال ينفسخ بانهدام ثم يعود بالبناء ومثاله جائز كما في الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد بقدره فكذا هذا وهذا بخلاف السفينة اذا انقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها م ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه ش هذا ورد واشتبهها دالة على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وفي الاصل اذا انقطع ماء الرحى ينفسخ ويثبت الخيار للعاقد فان لم ينفسخ حتى عاد الماء لزمه الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع الاجر عنه بحساب ذلك اي بحساب ما انقطع انما في المدة ولو لم يفسخها ومضت المدة فلا اجر عليه في ذلك ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان عادة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا ويخلو عن نقصان فاحش قال القدوري رحمه في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش وفي الخلاصة قال الناطفي اذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا واو لم يرد حتى طحن بنصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرد حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك ثم في الخلاصة وهذا الرواية تخالف رواية القدوري روان من استاجر رحى ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت الستة فعليه اجر ستة اشهر وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى وفي الشامل انكسار احد الحجرين عذر فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا ينفسخ وفي شرح الكافي فان انقطع الماء عن الرحى فلم يعمل يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك وله ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمه الاجارة وانه اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه ولو قال الموجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم الحال فيكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على الماضي لان الحال يصلح دليلا على الماضي عند الاشتباه م قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد ش اي والحال انه قد عقد م الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ش اي الاجارة وبه قال الثوري والليث وقالت الثلاثة وابو ثور واسحاق لا ينفسخ والاجارة تبقى لها ويقوم وارثهما مقامهما سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع كالاعيان عندهم والعقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج امته ثم مات م لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد ش اي حال كونها مستحقة بالعقد والدليل على صيرورتها لغير العاقد مع كون الاستحقاق بالعقد هو قوله م لانه ينتقل بالموت ش التحقيق هنا ان يجعل الضمير في انه الى ما تركه الميت ويراد بالموت موت المورث والمعنى لان الذي يتركه الميت ينتقل بالموت م الى الوارث ش ثم يترتب الحكم على هذا عند موت الموجر او موت المستاجر اما اذا مات الموجر فقد انتقل رقبة الدار الى الوارث والمستحق عن المنافع التي حدثت على ملكه قد فات بموته فبطلت الاجارة لفوات المعقود عليه لان بعد موته تحدث المنفعة على ملك الوارث واما اذا مات المستاجر فلو بقي العقد لبقي على ان يخلفه الوارث وهو لا يتصور لان المنفعة الموجودة في حيوته تلاشت فكيف يورث المعدوم والتي تحدث ليست بملوكة له ليخلفه الوارث فيها اذ الملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد م وذلك لا يجوز ش اي توريث

وهذا تنصيص منه
على انه لم ينفسخ لكنه
يفسخ ولو انقطع ماء
الرحى والبيت مما ينتفع به
لغير الطحن فعليه من
الاجر بحصته لانه جزء
من المعقود عليه
قال واذا مات احد
المتعاقدين وقد
عقد الاجارة لنفسه
انفسخت الاجارة
لانه لو بقي العقد
تصير المنفعة المملوكة له
او الاجرة المملوكة له
لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانه ينتقل
بالموت الى الوارث
وذلك لا يجوز.

المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز وذكر اسم الاجارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة
عن الصيرورة التي دل عليها قوله لصير المنفعة ولا يشكل بما ذكره بما اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط
الطريق حيث لا تنفسخ الاجارة وللمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم تنفسخ
العقد لان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه
فيستاجر الدابة منه حتى قال بعض المشايخ ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة
وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لعدم الضرورة وكان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري
والمستحسن بالضرورة يقتصر على القياس كذا في المبسوط والذخيرة ونوقض ايضا بموت الوكيل فانه ينفسخ بموته مع انه غير العاقد
واجيب بان المراد بالعاقد من وقع لاجله العقد حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف
لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه وقيل في جوابه وهو احسن وهو انا قد قلنا ان كل ما مات العاقد لنفسه انفسخ ولا
نلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله وفي الخلاصة احد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا
لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر
بموت والد الصبي الذي استاجره وتبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي رح في مختصره وان مات الظئر قبل المدة او مات
الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحساب ما مضى من المدة قبل الموت وفي الاجناس لو اجر الواقف ثم مات قبل
انقضاء المدة لا تبطل الاجارة وفي الذخيرة القياس ان يبطل وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره
كالوكيل وفي الاجناس ولو مات رب الابل في بعض طريق المفازة فللمستاجر ان يركبها على حاله وعليه الكرى المسمى الى
ان ياتي مكة فيدفع ذلك الى القاضي فان شاء سلم له الكرى الى الكوفة وان شاء فسخ الاجارة وفي كتاب الشروط لمحمد
بن الحسن رح لو مات المكاري في مصر من الامصار لو ركب المستاجر يضمن ان هلك الابل الا باذن القاضي م وان عقدها ش
اي الاجارة م لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى ش وفي بعض النسخ لانعدام
ما ذكرنا واراد به قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة الى آخره م قال ش اي القدوري م ويصح شرط الخيار في الاجارة
ش وتعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه قال احمد رح م وقال الشافعي رح لا يصح ش شرط الخيار وله في ثبوت خيار
المجلس وجهان ولو كانت الاجارة على عمل معين ففيه ثلاثة اوجه في وجه لا يثبت فيها الخياران في وجه يثبت خيار المجلس
لا خيار الشرط كذا في الحلية م لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات
بعضه ش اي بعض المعقود عليه لان بعضه فات في مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه
مع ان رد الكل مستحق بالخيار فاذا لم يتمكن بطل م ولو كان ش الخيار م للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال ش لفوات
بعضه في مدة الخيار فصار كما لو باع بعض المبيع في يد البائع اذا باع بشرط الخيار م وكل ذلك ش يعني من عدم امكان
رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر م يمنع الخيار
ش اي ثبوته م ولنا انه ش اي ان عقد الاجارة م عقد معاملة ش احترز به عن النكاح فان مطلق المعاملة يشير
الى المعاوضات التي يلحقها الفسخ بالاقالة وفي بعض النسخ عقد مقابلة اي معاوضة م لا يستحق القبض فيه في المجلس ش
احترز به عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيهما فلهذا لم يجز الخيار فيهما م فجاز اشتراط الخيار فيه ش اي

وان عقدها لغيره لا
تنفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف
لانعدام ما اشرنا اليه
من المعنى قال ويصح
شرط الخيار في الاجارة
وقال الشافعي رح لا يصح
لان المستاجر لا يمكنه
رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار له لفوات
بعضه ولو كان للمواجر
فلا يمكنه التسليم ايضا
على الكمال وكل ذلك
يمنع الخيار ولنا انه
عقد معاملة لا يستحق
القبض فيه في المجلس
فجاز اشتراط الخيار فيه

عقد الاجارة م كالبيع ش اي كما يجوز شرط الخيار في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الاجارة والبيع واشار به الى وجه
القياس ويوهم م دفع الحاجة ش فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن واثبت الشارع فيه الخيار
دفعا لهذه الحاجة فكذلك الاجارة لانه يقع فيها فشرع الخيار دفعا للغرر ومنعا للزوم م وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب ش بالاجماع م فكذا ش لا يمنع الرد م بخيار الشرط بخلاف البيع ش متعلق بقوله
وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الاجارة م وهذا ش اي الفرق بين البيع والاجارة م لان
رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط ش اي رد الكل م فيه ش اي في البيع م دونها ش اي دون الاجارة
وفي بعض النسخ دونه اي دون عقد الاجارة اما ان التذكير بحسب الوسع والطاقة م ولهذا ش اي ولكون رد
الكل ممكنا في البيع دون الاجارة م يجبر المستأجر على القبض اذا اسلم المؤجر بعد مضي بعض المدة ش لان التسليم بكماله
غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي فعنده لا يجبر وللمستأجر الفسخ في باقي المدة صورته ان يستأجر دارا سنة حتى مضى شهرا
ثم سلمها لم يكن للمستأجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر ان يمنعه من ذلك وقال الشافعي رح للمستأجر
ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على اصله ان المنافع في حكم الاعيان فبفوات بعض ما تناوله العقد يتخير فيما بقي لاتحاد الصفقة
وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود م قال ش اي القدوري رح م
وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا ش وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر وبه قال ابن ابي ليلى رح فان الاجارة عندهما
عقد غير لازم لانه عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية م وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب ش وبه قال
مالك رح واحمد رح وابو ثور رح م لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها ش اي على المنافع كما يجوز على
الاعيان م فاشبه البيع ش من حيث ان البيع لا يفسخ الا بالعيب فكذا الاجارة م ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود
عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به ش اي بالعذر م اذ المعنى ش المجوز للفسخ م يجمعهما ش
اي يجمع الاجارة والبيع جميعا م وهو ش اي المعنى الجامع م عجز العاقد عن المضي في موجبه ش اي في موجب العقد م الا بتحمل
ضرر زائد لم يستحق به ش اي بالعقد م وهذا هو معنى العذر عندنا ش فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة
على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس م وهو ش اي العذر والشافعي رح محجوج بهذه المسائل م
كمن استأجر حدادا ش اراد به قلاع السن وهو الذي يسمى المزين في عرف اهل مصر واطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد
فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد م ليقلع ضرسه لوجع به ش اي لاجل وجع كائن بالضرس م فسكن الوجع ش
فان الاجارة تنفسخ فيه م او استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش اي العرس م فاختلعت منه ش اي فاختلفت المرأة
من الرجوع او ماتت المرأة فان الاجارة تنفسخ فيه ايضا بالاجماع م تفسخ الاجارة لان في المضي عليه ش اي على العقد م الزام ضرر زائد لم يستحق
بالعقد ش فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر م وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في
الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس ش اي ذلك الضرر الزائد هو الحبس لانه اذا
بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زائد م لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ش
لا سيما اذا كانت له عقار مستأجر ثم قوله ش اي قول القدوري رح في مختصره م فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى

كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة
وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار
العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف
البيع وهذا لان رد الكل ممكن
في البيع دون الاجارة فيشترط
فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر
على القبض اذا اسلم المؤجر بعد
مضي بعض المدة قال
وتنفسخ الاجارة بالاعذار
عندنا وقال الشافعي لا تنفسخ
الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان حتى يجوز
العقد عليها فاشبه البيع
ولنا ان المنافع غير مقبوضة
وهي المعقود عليها فصار العذر
في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتنفسخ به اذ المعنى
يجمعهما وهو عجز العاقد عن
المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد
لم يستحق به وهذا هو معنى
العذر عندنا وهو كمن استأجر
حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع
او استأجر طباخا ليطبخ له طعام
الوليمة فاختلعت منه تفسخ
الاجارة لان في المضي عليه
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وكذا من استأجر دكانا في السوق
ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمته
ديون لا يقدر على قضائها الا
بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد
وباعها في الدين لان في الجري
على موجب العقد الزام ضرر
زائد لم يستحق بالعقد وهو
الحبس لانه لا يصدق على عدم
مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد
اشارة الى انه يفتقر الى

قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر ش اي محمد رح م في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ش اي وجه ما ذكر في الجامع الصغير م
ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر ش في البيوع وغيره م فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول ش وهو الذي
ذكره في الزيادات م انه فصل مجتهد فيه ش لان فيه خلاف الشافعي رح ومالك واحمد رح م فلا بد من الزام القاضي ش
ليرتفع الخلاف م ومنهم ش اي ومن المشايخ م من وفق ش اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م فقال
ان كان العذر ظاهرا ش بان اختلفت المرأة او ماتت فيما اذا استاجر لطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استاجره للختنة
او برأت يده اذا استاجر لقطعها من الاكلة او سكن وجع سنه اذا استاجر لقلعه م لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ش اي لان يظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضيخان هذا وصحح شمس الائمة ما ذكر في الزيادات
ثم اختلفوا في نسخ القاضي قيل يبيع الدار حينئذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما
لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخ الاجارة ثم يبيع الدار وفي الذخيرة ولو اظهر
المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربوا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا الجيران ان يخرجوه
من الدار وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة وفي الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجه فعل
وقال ابن حبيب لو اظهر الفسق في داره نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري اناأتي فيها ما شئت تباع عليه داره
م ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر ش يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رأيي عما كان عليه وفلان ذو بدوات
اذا بدا له الراي بعد الراي كذا في المجمل وقال ابن دريد بدا لي الشيء وبدا اذا ظهر وبدا لي في الامر اذا ضربت عنه بدوا وبداء
كذا في الجمهرة م فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج ش وفي بعض النسخ الى الحج
م فذهب وقته او لطلب غريمه ش اي او كان استاجر دابة ليذهب لطلب غريمه م فحضر ش الى غريمه م او للتجارة
ش اي او استاجر دابة للتجر عليها م فافتقر وان بدا للمكاري ش فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه
او اجيره ولو مرض الموجر ش اراد به المكاري م فقعد ش عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل ش يعني
كذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يرسل من يتبع هذا الدابة م وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة
ش فهي كالمرض م دون الاختيار ش نحو بداله عن السفر بتغير رأيه م ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه
الضرر بالمضي على موجب العقد ش وهو الفائدة وما لزمه الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف
في المستاجر الى انتهاء المدة م وانما يفوته الاسترباح ش بان يتصرف فيه قبل مضي المدة م وانه ش اي الاسترباح
م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت حوائج الناس ثم هل يجوز هذا البيع اختلفت الروايات
فيه قال شمس الائمة والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه
مال الصدر الشهيد حتى لو قال ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر ولو اجاز ايام الفسخ ينفذ البيع
وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي رح في قول ومالك ويصح البيع من المستاجر ومن غيره وقال في مختصر الطحاوي
ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم
ينقضه حتى فرغت الدار من الاجرة تم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف رح القديم وروي عنه اصحاب الاملاء انه قال

قضاء القاضي في النقض هكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرناه انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض الموجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد

لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشتري عالما به فقد رضي بالبائع منه وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن عالما بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها وان شاء امضاه وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذه هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي رح عن ابي حنيفة رح ومحمد رح ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا انقض البيع فانه لا يعود وروي عن ابي يوسف رح انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب وقد ذكر حكمه الآن ولو آجر داره من رجل ثم اجرها من اخر فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة على المنفعة وهي مملوكة للمستاجر الاول فان اجازه مالكها جاز والا فلا واما البيع فانما يقع على العين وهي مملوكة للموجر الا ان للغير حقا فيه فان زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع لان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت فحينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان تنقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من اخر فالعقد جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وله ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يسلم الدار الى المشتري الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين وكذا بدله م قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه ش بان يشتري الثياب ويخيطها ويبيعها كما هو عرف اهل الكوفة م اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط ش بكسر الميم وهو اسم للآلة التي يخاط بها الثياب م والمقراض ش بكسر الميم اسم للآلة التي يقطع بها الثياب من القرض وهو القطع ويسمى المقص ايضا م فلا يتحقق الافلاس فيه ش قيل وتحقيق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يامنون على امتعتهم م وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث جعله ش اي جعله محمد رح م عذرا ذكره في الاصل ش اي في المبسوط م لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا ش اي في مسئلة ترك الخياطة وارادة عمل الصرف م العامل شخصان ش احدهما المستاجر والاخر الغلام المستاجر م فامكنهما ش العمل لعدم التعذر م ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو ش اي سفره م عذر ش فينفسخ به الاجارة م لانه لا يعرى عن التزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا ش وفي الذخيرة لو قال الموجر للقاضي

قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه

وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما

ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن التزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق والمنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا

انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر اريد السفر فيقول القاضي للمستاجر مع من تخرج فان قال مع
فلان وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا وقيل
القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل لو انكر الموجر السفر فالقول له وقيل
القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال القدوري رحمه الله كذا في ... ولو اراد رب العبد السفر لا يكون
ذلك عذرا هـ وكذا اذا اطلق ش اي اجارة العبد للخدمة بان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل
في الحضر او في السفر لا يكون له ان يسافر به هـ لما مر انه يتقيد بالحضر ش اي لما مر في فصل اجارة العبد من انه ليس له
ان يسافر به الا ان يشترط ذلك هـ بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد
المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر ش للمستاجر الضرر ... فوج
والله اعلم مسائل منثورة ش في مرفوع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وقوله هـ منثورة ش صفة بالرفع صفة المسائل
وتقدم معنى النثر هـ قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد ش وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود واريد بها
ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض وحصد الزرع جزه من باب طلب وضرب هـ فاحترق شيء في ارض غيره
فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب ش وفي بعض النسخ في هذا السبب فانه مسبب لا مباشر والضمان بطريق
التسبيب يعتمد التعدي في التسبيب هـ فاشبه حافر البئر في دار نفسه ش فان من حفر بئرا في ملكه فوقع فيها انسان
فهلك لا يضمن ولو رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا او مالا فهلك يضمن لانه مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان
المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة فلابد من صفة العدوان ليلحق بالعلة واحراق الحصائد تسبيبا
مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه ونقل صاحب الاجناس عن زيادات الاصل لو وضع جمرا في الطريق فحركته الريح فذهبت
به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير عن حالة التي وضع عليها وكذلك اذا وضع جمرا وفي الواقعات
رجل احرق شوكا او تبنا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق ارضه ان كانت النار بعيد
من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار
ولو كان ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار فانه يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه ولكن
على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره
وكذلك لو ان رجلا اتخذ في داره بئرا فاصابه اليه فجاز السهم داره فصار الى دار جاره وقتل
رجلا او افسد مالا فهو ضامن من قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو اخرج الحديدة
من الكورة وذلك في حانوته ووضع على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شرر منها الى طريق العامة
فاحرق رجلا او فقا عينه فديته على عاقلته ولو احرق ثوب انسان فقيمته على الحداد في ماله
ولو لم يضربه بالمطرقة حتى وصفه على العلاة فاخرج الريح شرره فاصاب ما اصاب فهو هدر وفي
المسائل سقى ارضه فسال من مائه في ارض رجل فغرقها او نزت لا ضمان عليه لانه غير متعد
في التسبيب وكذا اذا احرق كلاء او حصائد في ارضه فذهب النار فاحرق شيئا لغيره لم يضمن لا جرم
ان كان يوم ريح فعلم انه يذهب منها فقيل يضمن هـ وقيل هذا ش قائله شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال

وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا

الانزارى رحمه الله اى قال المشايخ رحمه الله بهذا الذى قاله محمد رحمه الله فى الجامع الصغير عن عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احترق شئ من ارض اخرى م اذا كانت الرياح هادئة ش حين اوقد النار قال السغناقى رحمه الله تعالى هادئة بالنون اى ساكنة من هدن اذا سكن فى النسخة هادية من هدا بالهمز اى سكن قال الشاعر ان السباع لتهدى فى فرائسها والناس ليس بهاد شرهم ابدا اى لتسكن واصله لتهدأ بالهمز حذفه الشاعر وقبله بيت اخر وهو ليت السباع لنا كانت مجاورة فاننا لانرى فيمن ترى احدا م ثم تغيرت ش بان قويت واشتدت م اما اذا كانت مضطربة ش حين اوقدها م يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه ش ولكنها تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها فى ارضهم م قال ش اى فى الجامع الصغير م واذا اقعد الخياط او الصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف ش بان كان صاحب الدكان اذا جاه لا حذاقة له فى العمل فاقعد من يعلم ويعمل بالنصف م فهو جائز ش اى استحسانا م لان هذا شركة الوجوه فى الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم م بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ش وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى رح لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهى لا تصلح راس مال الشركة ولان التقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستاجر الموضع حانوته بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوى رح مال الى وجه القياس وقال القياس عندى اولى من الاستحسان وقد علل الشراح فى وجه الاستحسان بان هذه ليست باجارة وانما هى شركة الصنائع وهى شركة التقبل وهذا مخالف لما ذكره المصنف رح فانه صرح بان هذه شركة الوجوه فى الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل انسب لشركة التقبل على ما لا يخفى ثم ان هذا اذا كانت شركة لا اجارة لم تضره الجهالة فيما يحصل كما فى الشركة م ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا ش بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وهو الزوج من المحارة يعقد فى كل واحد شخص وفى المغرب المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج الكبير الحجاجى م وراكبين الى مكة جاز ش هذا العقد م وله ش اى للمستاجر م المحمل المعتاد ش اراد انه يتعين المحمل المعتاد بين الناس م وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى رح للجهالة ش واحمد رح فى الطول والعرض والثقل م وقد يفضى ذلك الى المنازعة ش فلا يجوز م وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم ش لان اجسام الناس متقاربة فى الغالب م والمحمل تابع ش للراكب م وما فيه ش اى فى المحمل م من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف ش اى الى المحمل المتعارف م فلا تفضى الى المنازعة ش فيجوز م وكذا ش اى يجوز ايضا م اذا لم ير ش اى الجمال م الوطاء ش بكسر الواو وبالمد وهو الفراش م والدثر ش بضم الدال والثاء المثلثة جمع دثار وهو ما يلقى عليك من كساء او غيره قال م وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء ش لان مشاهدة الجمال اياه يرفع النزاع اصلا وفى المحيط استاجر بعيرين اى كرى بحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير الجمال الوطاء والدثر وعلى الاخر الملة عاميه كذا مختوما من السويق وما يصلحه من الزيت

اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه فى الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى رح للجهالة وقد يفضى ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضى الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء

على مال لانه لا يحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة
عقد يقال ويفسخ بخلاف العتق لانه من جانب المولى يمين والمكاتب يملك كتابة عبده والمعتق على مال م
قال ش اي القدوري رح م واذا كاتب عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ش انما استعمل
هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه العتق والعبد الاداء فاشتركا
في اصل الفعل فالمولى مكاتب بكسر التاء والعبد مكاتب بفتحها ويأتي الآن بيان القيود التي فيه م اما الجواز ش اي
جواز الكتابة يعني الدليل على جوازها م فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ش م اي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم ودلالة هذا على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما
كان مقصود المصنف رح بيان ان عقد الكتابة امر مندوب او واجب تعرض لذلك بقوله م وهذا ليس امر ايجاب
باجماع بين الفقهاء ش اي قوله فكاتبوهم ليس امر ايجاب واحترز بقوله الفقهاء عن داود الظاهري ومن تابعه
وعمرو بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقريب عن الشافعي رح ورواية عن احمد رح فانهم قالوا تجب الكتابة اذا
سئل العبد وكان ذا امانة وذا كسب لان الامر للوجوب ونفى المصنف رح ذلك بقوله م وانما هو امر ندب هو الصحيح
ش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان الامر للاباحة ثم بين ما يلزم من المحذور من هذا القول بقوله م
وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط ش وهو قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا م اذ هو ش اي عقد الكتابة م
مباح بدونه ش اي بدون الشرط تقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق
وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وهو معنى قوله م اما الندبية
متعلقة به ش اي بالشرط وبين ذلك بقوله م والمراد بالخير المذكور ش يعني في قوله تعالى ان علمتم فيهم
خيرا م على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه ش بان كان
غير امين ولا مشتغل بالكسب م وان كان يصح لو فعله ش واصل بالتبطله [illegible] وان كان يضرهم
لو فعل المولى عقد الكتابة صح وانسرت الثلاثة الخيرية بمثل قولنا وهي الامانة والكسب وبه قال
عمرو بن دينار وعن ابن عباس رض وابن عمر رض وعطاء الخير الكسب خاصة وعن الثوري والحسن البصري رح
انه الامانة والدين خاصة وقيل هو الوفاء والامانة والصلاح واذا فقد الامانة والكسب لا يكره عندنا وبه
قال الشافعي رح ومالك رح وقال احمد رح واسحاق وابو الحسين بن القطان من اصحاب الشافعي رح يكره م واما
اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ش وبه قالت الثلاثة رح م ولا يعتق الا باداء كل البدل
ش وهذا قول جمهور الفقهاء رح م لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير
فهو عبد ش هذا الحديث اخرجه الاربعة فابو داود رح والنسائي رح في العتق والترمذي رح في البيوع وابن
ماجة في الاحكام عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كاتب على
مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق فهو عبد وايما عبد كاتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كاتب عبدا على مائة اوقية
فاداها الا عشر اواق او قال عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق وقال غريب ولفظ ابن ماجة ايما عبد كوتب على مائة

م قال واذا كاتب عبده
او امته على مال شرط
عليه وقبل العبد
ذلك صار مكاتبا
اما الجواز فلقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا وهذا ليس
امر ايجاب باجماع بين
الفقهاء وانما هو
امر ندب هو الصحيح
وفي الحمل على الاباحة
الغاء الشرط اذ هو
مباح بدونه اما الندبية
فمعلقة به والمراد بالخير
المذكور على ما قيل
ان لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فان كان
يضرهم فالافضل
ان لا يكاتبه وان كان
يصح لو فعله واما
اشتراط قبول العبد
فلانه مال يلزمه
فلابد من التزامه
ولا يعتق الا باداء كل
البدل لقوله عليه السلام
ايما عبد كوتب على
مائة دينار فاداها
الا عشرة دنانير فهو عبد

اوفيه فاداها الا عشرة اواق ثم عجز فهو رقيق واخرجه الدارقطني في سننه وعن ابن عباس الجريري عن عمرو بن
شعيب به وكذلك الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه كلاهما بلفظ ابي داود رحم وقال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا اخرجه ابو داود ره في العتاق عن اسمعيل بن عياش عن سليمان
بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي من كتابته
درهم وفيه اسمعيل بن عياش لكنه عن شيخ شامي وهو ثقة واخرجه ابن عدي في الكامل عن سليمان بن ارقم
عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ام سلمة رض انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او اوقية وسليمان بن ارقم ضعيف وعن احمد ره وابي داود والنسائي
وابن معين انه متروك وقال ابن عدي ولعل البلاء فيه من المسيب بن شريك وهو الذي رواه عن سليمان
فانه اشهر من سليمان وروى مالك ره في الموطا عن نافع عن ابن عمر موقوفا المكاتب عبد ما بقي عليه شئ
من كتابته واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم
لم يروه مرفوعا اصلا والعجب من الاترازي رح بقوله وقوله قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم من كلام زيد بن ثابت رض ثم نقول ولكن روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي ره في شرح الآثار وقال حدثنا
الخطاب بن عثمان رض قال حدثنا اسمعيل بن عياش رض عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فنفى اولا ان يكون
هذا مرفوعا الى النبي عليه السلام ثم استدرك واقال روى الطحاوي رح هم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ش اي وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند ابن عباس رضي الله عنهما
يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني يعتق بنفس العقد وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة
روى عبد الرزاق في مصنفه عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس رض قال اذا بقي عليه خمس
اواق او خمس ذود او خمسة اوسق فهو غريم وعند ابن مسعود رض يعتق اذا ادى قيمة نفسه روى عبد الرزاق ره
ايضا عن مغيرة عن ابراهيم عن ابن مسعود رض قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وعند زيد بن ثابت لا يعتق
ولو بقي عليه درهم وهو الذي اختاره اصحابنا اشار اليه بقوله هم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ش
اي زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما اختاره لانه مؤيد بالاحاديث التي ذكرناها انفا وبه قال الثلاثة ايضا
وحديث زيد اخرجه الشافعي رح في مسنده اخبرنا ابن عيينة عن ابن نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت رضي الله
عنه قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم ورواه عبد الرزاق ره في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابن نجيح
به سواء ومن طريق الشافعي ره رواه البيهقي ره في سننه ورواه ابن ابي شيبة ره في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان به
وذكره البخاري رح في صحيحه تعليقا فقال وقال زيد بن ثابت رض هو عبد ما بقي عليه درهم وعند علي رضي الله عنه
يعتق بقدر ما ادى وبه قالت الظاهرية عن عبد الرزاق ره اخبرنا سفيان الثوري رح عن طارق بن عبد الرحمن
عن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قال في المكاتب يعجز قال يعتق ويمثل ما ذهب اليه زيد روي عن عمر وعثمان رض
وابن عمر رض وعائشة رض وام سلمة رضي الله عنهم روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن ابن ابي عروبة عن قتادة

وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه

ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع

عن معمر الجهني عن عمر رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن يزيد بن هارون عن عباد بن
منصور عن حماد بن ابراهيم عن عثمان رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج عبد الرزاق عن ابن
جريج اخبرني عبد الكريم بن ابي المخارق ان زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم كانوا يقولون المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن ابن معشر عن سعيد المقبري عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ويعتق بادائه ش اي يعتق المكاتب باداية جميع بدل الكتابة م وان لم يقل
المولى اذا اديتها فانت حر ش الضمير في اديتها يرجع الى الالف مثلا ونحوها ويرجع الى المال ولكن التانيث
باعتبار المكاتبة فان المكاتبة قد تطلق على البدل وبه قال مالك واحمد رح وقال الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك
على كذا ان اديته فانت حر وفي شرح الوجيز ولو لم يصرح بتعليق العتق بالاداء ولكن نواه عليه في نواه كاتبتك على
كذا صحت الكتابة وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق ولم تصح الكتابة وعن بعض الصحابة ان كان
الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد لفظ كاتبتك على كذا والا فلا بد من تعليق الحرية او بينة واصل الاختلاف راجع الى
تفسير الكتابة شرعا فعنده ضم نجم الى نجم فلو صرح وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي في كل شهر كذا لا يعتق
وكذا اذا قال كاتبتك ولم يقل ان اديت الي فانت حر لا يعتق فكذا هنا وعندنا هو ضم حرية اليد الى حرية
الرقبة عند الاداء فلا يحتاج الى تعليق العتق بالاداء كما في مبسوط شيخ الاسلام م لان موجب العقد يثبت
من غير التصريح به ش اي بالشرط وهو قوله ان اديت او اذا اديت وقد حققنا اصل الخلاف الان وفي
شرح الكافي والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الي كل شهر كذا فانت حر فانه
يكون كتابة لان معنى الكتابة ليس الا الاعتاق على مال موجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة لانه عقد معاوضة فلا
بد من الايجاب والقبول وكذلك لو قال كاتبتك على الف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فانه يكون كتابة
وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على انك ان اديت الي الفا فانت حر لانه عقد معاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط
وعلى قول الشافعي لا بد من التعليق بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاداها يعتق لان العتق معلق
بالاداء فقد وجد شرطه قال الكرخي ولا يكون هذا كتابة وان كان فيه معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر على
قبوله اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر فبان التفرقة بين التعليق
والكتابة في مسائله فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات
المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع اكسابه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت فعتقت لا يعتق
ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه فادى تسعمائة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرأ المولى عن الالف العبد
لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال
محمد رح في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد اليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فهو خلاف الكتابة
وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل
واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته
وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيره م كما في البيع ش يعني كما لا يحتاج ثمه

الى قول البائع للمشتري ان ملكتني الثمن ملكت المبيع ان دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع يغني عن التصريح به فكذا هذا لا يحتاج الى التصريح بقوله ان اديت كذا فانت حر م ولا يجب حط شيء من البدل ش اي من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يجب به وقال اصحاب الظاهر وفي وقت وجوبه وجهان احدهما بعد العتق والثاني بعد اداء اكثر البدل وقدره الشافعي بما يقع عليه اسم المال لاختلاف اقوال الصحابة فيه فكلفه قدر المحطوط والاول تنفيذ وكذا قال صاحب العناية وقال الشافعي يستحق عليه ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه قلت نص الشافعي ما ذكرناه وحط ربع البدل هو قول احمد واسند الشافعي رح لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ومطلق الامر للوجوب ولنا ما اشار اليه بقوله م اعتبارا بالبيع ش اراد ان عقد الكتابة عقد معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع والامر في الآية للندب لانه معطوف على الامر بالكتابة لان الاصل ان يكون المعطوف في حكم المعطوف عليه كذا في المبسوط والايضاح هذه جملة تامة فلا توجب المشاركة كما في قوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة واجيب بان هذا ليس مثل تلك الجملة لان الثانية مرتبطة بالاولى برجوع الضمير اليها فلم تكن مستبدة بنفسها فصح الاستدلال بالعطف وفيه نوع تامل والتحقيق ان دلالة الآية على ما ادعاه حقيقة جدا لانه قال من مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوة فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء الكتابة والمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في ايدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط شيء من بدل الكتابة عمل بلا دليل وقال ابن حزم في المحلى تناقض الشافعي رح في قوله حيث حمل قوله تعالى فكاتبوهم على الندب وقوله وآتوهم على الوجوب وهذا تحكم انتهى وقال ابن جرير الطبري في التهذيب وفي حديث بريرة رضي الله عنها ايضا الدلالة على صحة قولنا في قوله تعالى وآتوهم من مال الله يعني به اهل الاموال الذي وجبت في اموالهم الصدقات فامرهم الله تعالى باعطاء المكاتبين منها ما فرض لهم فيها بقوله تعالى وفي الرقاب ولولا ذلك لم يكن بريرة تسال عائشة رضي الله عنها ولا ضرورة تخصها مع امكان تعجيزها عن الكتابة اذا لم تجد السبيل الا الى الاداء والرجوع الى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها ولكنها لما علمت ان الله تعالى فرض في اموال اهل الاموال لمن كان مثل حالها حقا بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وبقوله وفي الرقاب تعرضت لطلب ذلك وفي ذلك دلالة بينة على ان المراد بقوله تعالى وآتوهم اهل الاموال والدلالة على خطا من زعم ان قوله تعالى وآتوهم يعني به موالي المكاتبين خاصة دون سائر الناس غيرهم وانهم امروا ان يضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان كما قالوا لقال ضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان امر باعطائهم من مال الله كتابتهم لقال من مال الله الذي آتاكم منهم فاذا لم يكن ذلك محصورا على مواليهم كان معلوما انه خطاب للذي الاموال باتيانهم ما فرض الله لهم في اموالهم انتهى ولئن سلمنا ان المراد بذلك الموالي فالامر محمول على الندب كما فعل الشافعي رح في قوله تعالى فكاتبوهم وكما مثل هو وغيره في الامر بالاشهاد على البيع والكتابة وقد قالت بريرة رض كاتبت اهلي على تسع اواق وقالت عائشة رض ان احب اهلك ان اعدها لهم فلو كان الحط واجبا لقال عليه السلام عليها اقل من ذلك ان عليهم ان يحطوا عنها ولا اخبر عائشة رضي الله عنها بسقوط البعض عنها وفي الصحيح ان جويرية جاءت النبي عليه السلام تستعين في كتابتها فقال عليه السلام اقضي عنك كتابتك فدل وجوب الجميع عليها ولو حط لها شيء واعان عليه السلام سلمان رض على كتابته ولم يأمر مولاه بحط شيء منها وكل ما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع

انهم وضعوا اشياء من الكتابة فليس في شيء منه انهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم فيحمل على انهم فعلوا ذلك على سبيل الندب
والفضل هـ قال ش اي القدوري رح هـ ويجوز ان يشترط المال حالا ش اراد بالمال بدل الكتابة هـ ويجوز مؤجلا
ش بان يجعله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين هـ ومنجما ش اي مقسطا موقتا واشتقاقه من النجم وهو الطالع ثم
سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم منه فقالوا نجمت المال اذا اديته نجوما والكتابة الحالة
مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان يقول كاتبتك على
الف درهم الى سنة يؤدي كل شهر من النجم كذا وكل ذلك جائز هـ وقال الشافعي لا يجوز حالا ش غير مؤجل هـ ولا
بد من نجمين ش وبه قال احمد في ظاهر رواية هـ لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل ش اي لان المكاتب لا يقدر على
اداء البدل في الحال هـ لعدم الاهلية قبله للرق ش اي لعدم اهلية الملك قبل عقد الكتابة لاجل الرق لانه كان مملوكا
لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا تثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير هـ بخلاف السلم على اصله ش اي بخلاف
السلم على اصل الشافعي حيث جوزه هـ لانه اهل للملك ش اي لان المسلم اليه اهل للملك قبل العقد لا يقال هذا تكرار قبل
الذكر لانا نقول السلم يدل عليه لانه لا يقوم الا بالمتعاقدين احدهما المسلم اليه هـ فكان احتمال القدرة ثابتا ش وهو عقد جرى بين الحرين
والظاهر هو القدرة على ما التزمه هـ وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ش اي اقدام المسلم اليه على عقد السلم عليها
اي على القدرة فتثبت اي القدرة ولقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين يأمرون
باعانته والطرق متسعة استدانة وقرض واستيهابا واستعانة بالزكوة والكفارات والعشور والصدقات
وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت هـ ولنا ظاهر ما تلونا ش وهو قوله تعالى فكاتبوهم هـ من غير شرط
التنجيم ش والتاجيل فاجرا على النص بالراي وبقولنا قال مالك رح وفي الجواهر قال ابو بكر هو ظاهر قول
مالك رح ان التنجيم والتاجيل شرط فيه ثم قال وعلماؤنا النظار يقولون ان الكتابة الحالة جائزة ويسمونها
قطاعة وهو القياس هـ ولانه ش اي ولان عقد الكتابة هـ عقد معاوضة والبدل معقود به ش اي
بالعقد تحرير هذا الكلام ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه ولا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة هـ
فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه ش اي على الثمن والحاصل ان بدل الكتابة ثمن من
وجه ولهذا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ومبيع من وجه ولهذا عجز عن الاداء يفسخ العقد فوفرنا على الشبهين
حظهما فلذلك الفسخ عند العجز ولعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد هـ بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه
معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ش لما ذكرنا ان العقد يعتمد ولا بد منه هـ ولان مبنى الكتابة على المسامحة ش لانه عقد
كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه هـ فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه ش اي مبنى السلم هـ على المضايقة
ش والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه هـ وفي الحال كما تمتنع من الاداء ش اي في عقد الكتابة
الحالة كما امتنع المكاتب هـ يرد في الرق ش بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم هـ قال ش اي القدوري
هـ ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل
القبول والتصرف نافع في حقه ش اراد من قوله يعقل يعلم ان الشراء جالب للمبيع سالب ومعرفة وكذا ان

قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه

الصبي اذا اعطى فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوا ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا النقل عن السلف قال تاج الشريعة وفي شرح الطحاوي واذا كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له الاسترداد وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك م والشافعي يخالفنا فيه ش اي في الحكم المذكور وفي بعض النسخ يخالفنا في ذلك م وهو ش اي هذا الخلاف منه م بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة ش فانه لا يجوز عنده فلا يصح الاول له وعندنا يجوز لانه من اهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي المولى والتصرف نافع فيصح الاذن م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشرى لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد ش لان العقد لا ينعقد بدون القبول م حتى لو ادى عنه ش اي عن الغير غير المميز م غيره لا يعتق ش لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل م ويسترد ش ما دفع من المال لانه اداه بسبب باطل م قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده الى اخره وقوله لانه اي لان المولى وفي الكافي صح استحسانا والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم فضل في الكتابة عندنا ووجود ذكرها كعدمه فبقي قوله جعلت عليك الف درهم وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديت فانت حر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة ههنا لان معنى الكتابة [illegible] او عند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى ولا بد من قوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك على كذا حيث لا يحتاج عندنا الى ذكره لان قوله جعلت عليك الف درهم على ان تؤديها كما يحتمل معنى الكتابة يحتمل معنى الضريبة فلا يتعين الا بقوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك فان الاحتمال منعدم ههنا واما قوله ان عجزت فانت رقيق ففضل غير محتاج اليه ولا في قوله كاتبتك وانما ذكره للتفسير والحث على اداء المال عند النجوم م ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ش لانه لتسهيل التيسير وذا انما يكون عند الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا م وذلك بالكتابة ش اي وجوب الدين للمولى على العبد لا يكون الا بعقد الكتابة وابو سليمان هذا اسمه موسى بن سليمان الجوزجاني صاحب الامام محمد بن الحسن وكانت وفاته بعد المائتين من الهجرة والجوزجاني نسبة الى جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ م وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة ش اي وفي روايته لا تكون مكاتبة قال فخر الاسلام في مبسوطه وهو الاصح م اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ش يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا تكون كتابة بل تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة وصحة التنجيم بدون الكتابة كما في الضريبة ولما لم يكن دائرا معه وجودا وعدما لم يدل التنجيم على الكتابة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة وابو حفص هذا هو ابو حفص الكبير الامام المشهور من اصحاب محمد بن الحسن واسمه احمد بن حفص ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين م قال ش اي القدوري م واذا صحت الكتابة ش بخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضي

والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة

خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه ش احترز عن قول ابن عباس رضـ فعنده يعتق بمجرد العقد كما ذكرناه م
اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم ش كما ذكرنا في اول الكتاب بانه مشتق بمعنى الضم يقال
كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة م فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه ش اي مالكية نفسه اي مالكية يده
الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي يحصل عند الاداء فان قيل مالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق
الضم وضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى يجب عليه
الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم م او لتحقيق مقصود الكتابة ش وهو اداء البدل م فيملك ش
اي المكاتب م البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى ش اي عن السفر وسواء كان السفر طويلا
او قصيرا وبه قال احمد والشافعي رح في قول وقال في قول اخر لا يخرج الى السفر بغير اذن السيد وبه قال مالك رح
وفصل بعض اصحاب الشافعي فقال ان كان السفر طويلا لا يخرج بغير اذنه وان كان قصيرا يخرج م واما عدم
الخروج عن ملكه فلما روينا ش من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو قال ذكرنا كان احسن
لانه ذكر الحديث ورواه الطحاوي ان كان قد رواه في غير هذا الكتاب فيصدق عليه انه رواه م ولانه عقد معاوضة
ش اي ولان عقد الكتابة عقد معاوضة كما عرف م ومبناه على المساواة ش اي مبنى عقد المعاوضة على التساوي
م وينعدم ذلك ش اي المساواة على تاويل التساوي م بتنجيز العتق ويتحقق بتاخيره ش اي يتحقق المساواة
بتاخير العتق م لانه يثبت له ش اي للعبد الذي كوتب م نوع مالكية ش وهو مالكية اليد م ويثبت له في الذمة ش
اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب م حق من وجه ش وهو اصل البدل وانما كان حق من وجه لضعفه فانه ثابت
في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت به العتق ناجزا كما قال ابن عباس
على ما قاله فاتت المساواة لانتفاء المساواة فاثبتنا على ذلك التقدير ايضا ان نوع المالكية ثابت عليه
من وجه فاين المساواة قلنا ان نوع مالكية اليد ضعيف لاحتمال ان يعود رقيقا م فان اعتقه ش اي فان اعتق
المولى المكاتب بان نجز عتقه م عتق باعتاقه لانه مالك الرقبة ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه ش اي لا
المكاتب بعد ما التزم بدل الكتابة م الا مقابلا ش بفتح الباء م بحصول العتق له ش اي ببدل الكتابة م وقد
حصل دونه ش اي حصل العتق دون بدل الكتابة م قال ش اي القدوري رح م واذا وطئ المولى مكاتبته
لزمه العقر ش وبه قال الشافعي رح وقال مالك رح لا عقر عليه وقال احمد رح ان شرطا عليها الوطي لا عقر عليه والا يجب
ويؤدب لانه وطئ حرام وعن الحسن البصري قال يجب الحد لانه وطي في غير ملكه وعندنا وعند الشافعي
اذا شرط وطيها تفسد الكتابة وعند مالك رح يفسد الشرط ويصح العقد وعند احمد يصح كلاهما م لانها صارت اخص
باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ش اي
على الوصول الى البدل من جانبه م ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ش حيث قابلها الشرع بالاعيان
قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والادمي يتفرع منها ولهذا لو استحقت الجارية يغرم المشتري من العقر وقيمة
الولد دون المنفعة فعلم ان الوطي في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لما غرم فان قلت اذا اشترى جارية ثيبا
فوطيها ثم باعها مرابحة ليس عليه ان يبين انه وطيها فاذا الحقت بالاعيان لوجب البيان قلت لا حصة لانه لا يقابله شيء من الثمن

خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه
اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتاخيره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك رقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال
واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان

م وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية ش هذا لفظ القدوري اي وان جنى المولى على المكاتبة او جنى على ولدها لزمته الجناية كما لزمه ارش الجناية على العبد الموهوب وفي الكفاية لشمس الائمة البيهقي جناية المولى على مكاتبة عمدا لا يوجب المعقود لاجل شبهة ولو قتل المكاتب مولا لا يجب القود م لما بينا ش اشار الى قوله وههنا صارت الغرض باجزائها م وان اتلف ش اي المولى م مالها ش اي للمكاتبة م غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها ش وفي بعض النسخ في حق اكسابه ونفسه م اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى ش م اي عاقل وبدل انه ملكه ثم فيمتنع حصول الغرض المبتغي ش اي المطلوب م بالعقد ش وهو حصول الحرية لها والمال

م فصل في الكتابة الفاسدة ش اي وجه تاخير الفاسد عن الصحيح لا يحتاج الى دليل م قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته ش اي على قيمة نفس العبد بان يقول كاتبتك على قيمتك م فالكتابة فاسدة ش بلا خلاف للثلاثة وكذا اذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابة على خمر او خنزير م اما الاول ش وهو ما اذا كانت على خمر او خنزير م فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه ش يعني ليس بمال متقوم في حقه يعني ليس بمال متقوم في حق المسلم م فلا يصلح بدلا فيفسد العقد ش لانه صار عقدا بلا بدل م واما الثاني ش وهو ما اذا كاتبه على قيمته م فلان القيمة ش اي قيمة العبد م مجهولة قدرا ش اي من حيث القدر يعني مائة او مائتين م وجنسا ش يعني ومن حيث الجنس يعني ذهبا او فضة م ووصفا ش يعني من حيث الوصف يعني جيدا او رديا م فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كانت على ثوب ودابة ش ولم يبين جنسهما فانها تفسد لتفحش الجهالة الاصل ان ما صلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل في الحال يقابل بمحل الحجر وهو ليس بمال فصار كالنكاح فان قلت لو كاتبه على عبد يصح وبه قال مالك رح خلافا للشافعي واحمد رح يجب عليه قيمة عبد وسط حتى لو اتى بالعبد الوسط او قيمته يجبر المولى على القبول وان كانت على القيمة يجب بهذه التسمية فينبغي ان يجوز اذا صرح بالقيمة قلت القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه صرح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنبية ونحوها فان قلت لم لا تجعل قوله كاتبتك على ثوب كناية عن قوله ان اديت الي ثوب فانت حر فان في هذه الصورة يعتق باداء اي ثوب كان قلت لا يمكنه ذلك لان الكتابة متى صحت كان حكمه يتعلق بالعبد بثبوت معين لان الثوب مجهول فلا يمكن ان يجعل كتابة عنه م ولانه تنصيص ش هذا تعليل آخر اي ولان قوله كاتبتك على قيمتك تنصيص م على ما هو موجب العقد الفاسد ش اي القيمة اراد ان العقد الفاسد يوجب القيمة وهو معنى قوله م لانه ش اي لان العقد الفاسد م موجب للقيمة ش فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد فكذا اذا نص على موجبه م قال فان ادى الخمر عتق ش اي قال القدوري رح وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية عن اصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب العيون رجل كاتب عبده على خمر فالكتابة فاسدة فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر رح وقال ابو يوسف رح ايهما ادى عتق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه لا يعتق باداء الخمر الا ان يقول ان اديت فانت حر فانه يعتق وعليه قيمة نفسه قال الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط فان في رواية المبسوط لا يعتق باداء القيمة ويعتق باداء الخمر وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت حر فعليه قيمته انتهى وفي المبسوط فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال له انت حر اذا اديته اذ لم يعلمه فانه يعتق لان هذا

وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق

العقد منعقد مع فساده فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان للعقد فاسد فيلزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ
العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض م وقال زفر رح لا يعتق ش يعني وان ادى الخمر م الا باداء قيمة
الخمر لان البدل هو القيمة ش يعني في الكتابة الفاسدة وقد وقع هكذا في بعض النسخ الا باداء قيمة الخمر قال في الكافي هذا مشكل
قلت لانه مخالف لعامة الروايات فان عند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة محلاة بالالف واللام بدون اضافة وفيه ايضا اجمال
وقال الكاكي رح النسخة الصحيحة لا يعتق الا باداء قيمة نفسه كما هو مذكور في عامة النسخ قلت هذا دعوى مستبعد لان عامة النسخ لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر ولهذا لما قال صاحب الكافي وهذا مشكل سكت ولم يقل النسخة الصحيحة كذا وكذا ذكر تاج الشريعة في الكفاية حيث
قال قوله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وذكر في المبسوط قيمة نفسه مكان قيمة الخمر وفي مبسوط خواهر زاده رح واذا وكل رجلا
بان يعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير جاز وعلى العبد قيمة نفسه م وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة
ش قال السغناقي رح هذا الحكم الذي ذكر هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة رح على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا
كان من حقه ان لا يخص ابو يوسف رح وان يذكر بكلمة عن وقال صاحب العناية هذا صحيح ان كان الالف واللام في القيمة
اعني في قوله ويعتق باداء القيمة ايضا بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكره في بعض الشروح فيجوز ان
يكون ذلك عن ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر
فعتقه باداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم وما قاله السغناقي باق والشراح ما جعلوا الالف واللام في القيمة الا بدلا
عن نفسه كما صرح بذلك تاج الشريعة رح وغيره والحاصل ان عند ابي يوسف رح يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه [illegible]
باداء المشروط اذا قال ان اديتها فانت حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كانت على ميتة او دم
فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح على ما يجيء الان
م ويعتق باداء القيمة ايضا ش اي قيمة نفسه قاله تاج الشريعة وغيره كما ذكرنا م لانه هو البدل معنى ش
اي لان اداء قيمة نفسه هو البدل من حيث المعنى م وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر ش فحينئذ يعتق وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه يجب فيه القيمة كالمبيع
اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري م لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كانت على ميتة او دم
ش اي بحصول شرط تعلق به العتق كما اذا كاتب على ميتة او دم حيث لا يعتق باداءهما الا اذا قال المولى اذا اديت الميتة
او الدم فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق باداءهما لان العقد لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق م ولا فصل في ظاهر
الرواية ش يعني باداء الخمر سواء كان في العقد ان اديت الخمر فانت حر او لم يقل ذلك م ووجه الفرق بينها وبين الميتة
ش اي في ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة م ان الخمر والخنزير مال في الجملة ش وان لم يكن متقوما في حكم المسلم
م فامكن اعتبار معنى العقد فيهما ش باعتبار المالية ومعنى العقد هو المعاوضة م وموجبه العتق ش اي موجب معنى العقد
هو العتق م عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك ش اي
اعتبار معنى الشرط م بالتنصيص عليه ش اي على الشرط وهو اداء الميتة م واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه
وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ش لان موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه م وقد تعذر رده بالعتق فيجب رد قيمته
كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ش في يد المشتري بعد القبض م قال ش اي القدوري رح م ولا ينقص ش اي القيمة

وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ثم يعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه
واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اتلف المبيع قال ولا ينقص

م عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت ش اي حال كونها بالغة ما بلغت م كما في البيع
الفاسد ش اذا اتلف المبيع تجب قيمة المبيع لتعذر رده م وهذا ش اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت م لان المولى ما رضي
بالنقصان ش اي عن المسمى حيث اوجب العقد فيه ان كانت القيمة اقل لبرهان قلت ينبغي ان لا يعتبر رضى المولى في النقصان
كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام و
الواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية اما هنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو انما
رضي بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه م والعبد رضي بالزيادة ش على المسمى م كيلا يبطل حقه ش اي
حق العبد م في العتق اصلا ش لانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العتق فيفوت له ادراك شرف الحرية فان قلت
هذا الابطال اذا لم يعتق باداء غير الخمر اما اذا اعتق فلا يلزم هذا قلت يحتمل ان القاضي يرى صحة ما روي عن ابي حنيفة رض فيما اذا
كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فاذا قضى بتلك الرواية يبطل حقه في العتق فان قلت اذا لم يعتق
لا يجب عليه السعاية ايضا فلا يتاتى القول بالزيادة والنقصان قلت يحتمل ان المصنف ره اختار في اتمام التسمية غير ظاهر
الرواية قال السغناقي قوله كيلا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلا لقوله والعبد رضي بالزيادة لانه يمكن ان يكون العبد
غير راض بالزيادة على المسمى وان بطل حقه في العتق لان ذلك يتضمن شرا بالضرر لان تحمل الزيادة اضر عليه من العتق وكم من عبد لا يرضى
بنفس العتق من غير بدل و في وقت غرق الطعام فالاولى ان لا يرضى عند ايجاب الزيادة على المسمى والاولى في التعليل ان يقال
لما عقد مع مولاه عقد الكتابة الفاسدة واقدم عليه باختياره ورضاه كان قابلا قيمة نفسه بالغة ما بلغت اذ حقيقة نفسه قيمته على المسمى قلت
هذا الذي ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر في الزيادة لاستشعاره فيه شرف الحرية
وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا على الاضطرار وكان غرضه حصول الحرية ولو كان في وقت غرة الطعام بل هذا هو الغالب في العبد لان اكثرهم
خلاصهم عن اسر الرقبة وتولي امور انفسهم فالمصنف ره ذكره بالبناء على الغالب والمتعارف في مقابلة الغالب بحكم العدم ودعوى ان لا دلالة
في التعليل الذي ذكره لا برهان له فيه الا ان اقدامه على عقد هذه الكتابة الفاسدة ربما يكون عن جهل معتقدا انها صحيحة اذ لو علم
حقيقتها ما اقدم عليها الا ان حال المسلم ينافي ذلك م فتجب القيمة بالغة ما بلغت ش اي فتجب قيمة العبد حال كونها بالغة ما بلغت وبالغة
في محل النصب باسم الفاعل م وفيما اذا كاتبه على قيمته ش هذا راجع الى قوله في اول الفصل وعلى قيمة نفسه م يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل ش اي لان القيمة هو العوض انما ذكر الضمير اما باعتبار المذكور واما بتذكير الخبر ولم يذكر بماذا تعرف القيمة وفي
الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل
ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
م وامكن اعتبار معنى العقد فيه ش اي امكن اعتبار معنى عقد الكتابة في اداء القيمة بان ادى
ما لا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلاثين والاخر بخمسة وثلاثين والاخر
باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقت ادى اربعين يكون مؤديا قيمتها م واثر
الجهالة في الفساد ش هذا جواب عما يقال القيمة مجهولة فكان الواجب ان يعتبر البطلان ولا
يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اي جهالة القيمة في فساد العقد لا في بطلان كما في البيع فانها الفساد لا
تبطله م بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب ش هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان

عن المسمى ويزاد عليه
لانه عقد فاسد فيجب
القيمة عند هلاك
المبدل بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد وهذا
لان المولى ما رضي بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه
في العتق اصلا فتجب
القيمة بالغة ما بلغت
وفيما اذا كاتبه على قيمته
يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل وامكن
اعتبار معنى العقد فيه
واثر الجهالة في الفساد
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب

ينبغي ان يعتق باداء الثوب كما عتق باداء القيمة فقال بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب هم حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه ش اي في الثوب هم على مراد العاقد ش لانه لا نريد ملكه باي ثوب كان بل بثوب معين ولا يدري ان هذا المودي هو ذلك المعني ام لا هم لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته ش المولى اراد ان التمييز ينبغي ان يكون مراد المولى حتى يثبت العتق والاطلاق على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة لانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة فان قلت ينبغي ان باداء الثوب اعتبارا بجهة التعليق اذ الكتابة يتضمن المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب يبقى معنى التعليق فيعتق كما لو قال ان اديت الى ثوبا فاي ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة لتثبت تلك الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل لبطلان المتضمن هم قال ش اي في الجامع الصغير هم وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه ش اي الثوب والعبد هم لغيره ش اي حال كون الشيء لغير العبد لانه قوله شيء نكرة فلا يقع ... والحال لانه تخصص بالصفة اعني قوله بعينه فان تقديره على شيء معين هم لم يجز ش اي عقد هذه الكتابة هم لانه لا يقدر على تسليمه ش ذلك الشيء الى مولاه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز ويشتريه ويؤديه وان لم يبعه الغير يؤدي قيمته هم ومراده شيء يتعين بالتعيين ش اي مراد محمد من قوله على شيء يتعين بالتعيين كالعبد والثوب وغيرهما من الكيل والموزون هم حتى لو قال كاتبتك على هذا الالف الدرهم وهي لغيره ش اي والحال هذا الالف لغير العبد هم جاز ش اي عقد الكتابة هم لانها ش اي لان الدراهم وكذا الدنانير هم لا تتعين في المعاوضات فيتعلق ش العقد هم بدراهم دين في الذمة فيجوز ش وعند الشافعي واحمد لا يجوز هذا ايضا لتعين الدراهم والدنانير عندهما هم وعن ابي حنيفة رح رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق ش اي حتى لو ملك ذلك العين وسلمه المولى عتق وقال اشهب المالكي اذا ملكه قبل الفسخ وسلمه جاز هم وان عجز يرد في الرق ش اي وان عجز العبد ان تسليم العين المذكور الى مولاه يرد في الرق هم لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم ش اي قدرة العبد على تسليم العين الى مولاه بما يحدث له فيه من الملك موهومة هم فاشبه الصداق ش اي اشبه بدل الكتابة من قال الغير صداق المراة من مال الغير بان يزوجها على عبد الغير تصح التسمية فكذا ههنا تصح التسمية فاذا قدر على التسليم جاز واذا لم يجز المالك في النكاح رجعت المراة على الزوج بقيمة العبد او بمهر المثل ولو كانت التسمية فاسدة لرجعت بمهر المثل هم قلنا ان العين في المعاوضات ش هذا اشارة الى بيان وجه الظاهر وهو ان العين في المعاوضات واراد بالعين بدل الكتابة هم معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة ش اي شرط صحة العقد ولهذا لم يجز بيع الابق هم اذا كان العقد يحتمل الفسخ ش اي والكتابة يحتمل الفسخ فتشترط القدرة على المعقود عليه هم كما في البيع ش فانه يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه فان قلت البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالية الثمن معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطا قلت هذا اذا كان ثمن النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة

حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف به على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته

قال وكذا ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة في رواية الحسن رح انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع

فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه م بخلاف الصداق في النكاح ش هذا جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك
م لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ش وهو منافع البضع او التوالد والتناسل م ليس بشرط ش حتى لو تزوج
رضيعة يجوز م فعلى ما هو فيه تابع اولى ش اى فالقدرة على ما هو تابع وهو الصداق ليس بشرط والكتابة بدون ذكر البدل
لا يصح فوضح الفرق م فلو اجاز صاحب العين ذلك ش اراد في قوله وكذلك ان كاتبه على شئ لغيره لم يجز اى
لو اجاز مالك العين ذلك يعني ما قاله المولى للعبد م فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة ش بان اشترى
شيئا بمال الغير فاجازه الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة والمماكسة م فالكتابة اولى ش بالجواز لان مبناها
على المساعدة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال متبرعا بالمال عن العبد فيصير العين من كسابه
م وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ش اى وان اجاز صاحب العبد وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
عن ابي حنيفة رح م اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب ش اى الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك
ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز م والجامع بينهما انه ش اى عقد الكتابة م لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود
ش اى والحال ان ملك المكاسب هو المقصود في الحال فان قلت المقصود من عقد الكتابة هو الحرية قلت يوجب الشئ ما يكون
عقيب ذلك الشئ وما يعقب الكتابة هو ملك المكاسب والحرية فحتى انقضاء عقد
الكتابة لا عقيبه فيكون الموجب هو ملك المكاسب م لانها ش اى لان الكتابة وفي بعض النسخ لانه اى لان العقد الكتابة
م تثبت للحاجة الى الاداء منها ش اى من المكاسب م ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا ش لغيره لان العقد
لم ينعقد اذا كان البدل عينا لغيره فلم يحتج الى ادائه لان الاحتياج اليه عند صحة العقد م والمسئلة فيه ش اى فرض المسئلة
فيما اذا كان البدل عينا معينا وقيد بقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانها وان عينت لا
تتعين عندنا فتجوز الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت فان ادى تلك الالف او الفا اخرى عتق م على
ما بيناه ش اشار به الى قوله ومراده شئ يتعين بالتعيين م وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز ش اى روى
عن ابي يوسف رح ان الحكم المذكور وهو ما اذا كاتبه على شئ بعينه لغيره اجاز مالك الشئ او لم يجز م غير انه عند
الاجازة يجب تسليمه عينه ش اى غير ان الشان عند اجازة مالك الشئ يكون العقد على عينه فيجب على المكاتب تسليم عين ذلك
الشئ الى المولى م وعند عدمها يجب تسليم قيمته ش اى وعند عدم اجازة مالك الشئ يجب على المكاتب تسليم قيمة ذلك
الشئ م كما في النكاح ش فانه اذا نكح امراة على عبد رجل بعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد يدفعه اليها عينها
والا فيجب على الزوج قيمة العبد م والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ش اى المعنى الجامع بين المقيس الذي هو الكتابة المذكورة
والمقيس عليه الذي هو النكاح صحة التسمية في كل منهما لكونه مالا اى لكون التسمية والتذكير باعتبار المسمى مالا
م ولو ملك المكاتب ذلك العين ش اراد ان مالك العين لم يجز ولكن ملك المكاتب العين بسبب من اسباب الملك
م فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق ش اى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اى المكاتب اذا ادى
تلك العين التي ملكها لا يعتق م وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط
ش هذه الرواية هي ظاهر الرواية ان عقد الكتابة لا ينعقد من الاول الا بالشرط بان يقول المولى اذا اديت الي
هذه العين فانت حر فانه يعتق عند الاداء لوجود الشرط ولا يعتق بالعقد لعدم انعقاده م وهكذا عن ابي يوسف

بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو فيه تابع اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانه انما تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح

ش اى وكذا روى ايضا عن ابى يوسف رح مثل ما روى هو عن ابى حنيفة رح انه لا يعتق الا بالشرط وهذا رواية
الحسن بن ابى مالك رح عنه وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر مثل ذلك م وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل
ش اى وروى عن ابى يوسف رح رواه عن اصحاب الاملاء انه يعتق بدفع العين الى مولاه سواء قال المولى ان اديت
الى فانت حر او لم يقل م لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط م ش كما لو كاتبه على خمر
فادى فانه يعتق م ولو كاتبه على عين فى يد المكاتب ش بان كان ماذونا فى التجارة والمراد عين معين سوى
الدراهم والدنانير فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير فى يد العبد من كسبه تجوز الكتابة باتفاق الروايات ذكره شيخ
الاسلام فى مبسوطه م ففيه روايتان ش اى ففى حكمه روايتان فى رواية كتاب الشرب من الاصل يجوز وفى رواية
كتاب المكاتب من الاصل لا يجوز م وهى مسئلة الكتابة على الاعيان ش وهى التى ذكرت قبيل هذا بقوله وان
كاتبه على شئ بعينه لم يجز وعن ابى حنيفة رح رواه الحسن يجوز م وقد عرف ذلك فى الاصل ش اى قد عرف حكم ما ذكر
من الكتابة على شئ بعينه فى المبسوط م وقد ذكرنا وجه الروايتين ش يعنى الجواز وعدم الجواز م فى كفاية المنتهى
ش وهو كتاب صنفه المصنف رح كتاب حافل عظيم لم يقع فى هذه الديار وقيل انه موجود فى بلاد الهند واحاله عليه ولم يذكره
هنا لطول الكلام فيه وجه رواية انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ولان البيع يجوز باجازة مالك العين
فالكتابة اولى ووجه رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت العقد ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين
من اعيان مال المولى وانه لا يجوز فكذا هذا م قال ش اى فى الجامع الصغير م وان كاتبه على مائة دينار على ان
يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش قيد بقوله على عبد بغير عينه لانه لو كان
العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا استثناؤه وعند الثلاثة لا يجوز فى العين وغيره لانه شرط
فاسد وصفقة فى صفقة م وقال ابو يوسف رح هى جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة
العبد فيكون مكاتبا بما بقى ش حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين
ويسقط خمسون فى مقابلة العبد م لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط ش وهذا بالاتفاق م وكل
ما يصلح بدلا م فكذا يصلح مستثنى منه ش اى حال كونه مستثنى منه فهذا استثناء من حيث المعنى هذا الاصل اى ان كل ما صلح بدلا
صلح مستثنى من البدل م هو الاصل فى ابدال العقود ش بفتح الهمزة جمع بدل تحاصل ان الاصل ان كل ما يصلح ايراد العقد عليه بانفراده يصح
استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايراد العقد عليه ابتداء ههنا فكذا استثناؤه من العقد
م ولهما ش اى ولابى حنيفة رح ومحمد رحمه الله م انه لا يستثنى العبد من الدنانير ش هذا اقول
بالموجب يعنى سلمنا هذا الاصل ولكن انما يكون فيما يصلح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد من الدنانير لاختلاف
الجنس م وانما يستثنى قيمته ش يعنى انما يصح استثناء العبد من الدنانير يجب قيمته لا يجب نفس العبد م والقيمة لا تصلح
بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف م فكذلك مستثنى ش اى فكذلك لا يصلح
حال كونه مستثنى م قال ش اى القدورى م واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه
ش اى معنى قول القدورى جائزة م ان يبين الجنس ش كالعبد والفرس م ولا يبين النوع ش انه تركى
او هندى م والصفة ش انه جيد او ردى م وينصرف الى الوسط ش فيجوز العقد وبه قال مالك واحمد وانما ينصرف

وعنه انه يعتق قال ذلك
او لم يقل لان العقد
ينعقد مع الفساد
لكون المسمى مالا فيعتق
باداء المشروط ولو كاتبه
على عين فى يد المكاتب
ففيه روايتان وهى
مسئلة الكتابة على
الاعيان وقد عرف
ذلك فى الاصل وقد
ذكرنا وجه الروايتين
فى كفاية المنتهى
قال وان كاتبه
على مائة دينار على
ان يرد المولى اليه
عبدا بغير عينه
فالكتابة فاسدة
عند ابى حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف
هى جائزة ويقسم المائة
الدينار على قيمة المكاتب
وعلى قيمة عبد وسط
فتبطل منها حصة
العبد فيكون مكاتبا
بما بقى لان العبد
المطلق يصلح بدل
الكتابة وينصرف
الى الوسط فكذا يصلح
مستثنى منه وهو
الاصل فى ابدال
العقود ولهما انه
لا يستثنى العبد
من الدنانير وانما
يستثنى قيمته والقيمة
لا تصلح بدلا فكذلك
مستثنى قال واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف

فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط

الى الوسط كما فى الزكوة والدية نظرا الى الجانبين ثم الوسط عند ابى حنيفة فى العبد الذى قيمته اربعون درهما وعندهما
على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر فى قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون
البدل على اقل من قيمة المكاتب م ويجبر على قبول القيمة ش اى يجبر المولى لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها
فيجبر على قبول م وقد مر فى النكاح ش اى فى باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان وبين جنسه ولم يبين نوعه وصفته فانه يجوز و
ينصرف الى الوسط م اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل ش اى لان قوله دابة يشتمل م مختلفة ش
ما يدب على وجه الارض م فيتفاحش الجهالة ش فيفضى الى المنازعة فلا يجوز م واذا بين الجنس كالعبد والوصيف
ش بفتح الواو وكسر الصاد على وزن فعيل اسم للغلام والجمع وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف هذا الذى هو ما ذكره
الفقهاء وذكر فى العباب الوصيف الخادم غلاما كان او جارية يقال وصف الغلام بالضم اذا بلغ الخدمة والجمع وصفاء وقال
ثعلب وربما قالوا للجارية وصيفة والجمع الوصائف انتهى فعلى هذا الفرق الذى ذكره الفقهاء بين الوصيف الذكر والوصيفة
للانثى يكون على هذه الرواية فان قلت ان العبد اذا كان يطلق على الذكر والانثى فلا يكون فى عطف الوصيف عليه زيادة
فائدة بل فى المعنى يكون عطف الشىء على مثله قلت العبد فى العرف لا يطلق الا على الذكر من الارقاء بدليل انهم يستعملون
فى المقابلة الجارية او الامة فالوصيف اعم فيكون من عطف العام على الخاص وان كانت الاطلاقة عليهما جميعا كالوصيف
يكون العطف ايضا صحيحا مفيدا الفائدة وهى ان الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بان كان قادرا عليها والعبد اعم من ان
يبلغ الخدمة اولى فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام م فالجهالة يسيرة ش لانها ترجع الى الوصف دون الذات
م ومثلها يتحمل فى الكتابة ش لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة الا ترى انها تقال وتنفسخ وتشبه النكاح ايضا من
حيث انها معاوضة مال بما ليس بمال فاذا كانت الجهالة فى اصلها منع الجواز لشبه البيع واذا كانت فى الوصف لا يمنع
لشبه النكاح م فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه ش اى فى عقد الكتابة كما لو قال كاتبتك الى الحصاد والدياس
او العطاء صحت الكتابة لان مبناها على المسامحة فان قلت كيف جعل المصنف ههنا العبد جنسا واحدا وجعل
فى الوكالة اجناسا مختلفة حتى لم يجوز الوكالة بشرى العبد مطلقا قلت اللفظ ان يشمل اجناسا عالية كالدابة مثلا
او متوسطة كالمركوب منع الجواز مطلقا فى الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة
كالعبد منعه فيما ينبنى على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بنى على المسامحة كالكتابة والنكاح م وقال الشافعى رح
لا يجوز وهو القياس ش وبه قال احمد رح وهذا هو القياس م لانه معاوضة ش اى لان عقد الكتابة
عقد معاوضة مال بمال م فاشبه البيع ش فى ان تسمية البدل شرط فيها كما هى شرط فيه والبيع مع البدل
المجهول والاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة م ولنا انه ش اى عقد الكتابة م معاوضة مال بغير مال ش اى فى الابتداء لان
البدل فى الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال م او بمال ش اى فى معاوضة مال فى الانتهاء لانه يقابل الرقبة
م لكن على وجه يسقط الملك فيه ش لان العبد لا يتملك مالية نفسه بل يسقط ملك المولى م فاشبه النكاح ش لان منافع
البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى ان الشرع جعلها كالاعيان لكن على وجه يسقط الملك
للزوج ولهذا لا يقدر على تمليكها م والجامع ش اى المعنى الجامع فى كون الكتابة كالنكاح م انه يبتنى على المسامحة ش
اى ان عقد الكتابة تبتنى على المسامحة كالنكاح وهذا المقدار كان فى الحاقها بالنكاح م بخلاف البيع لانه مبناه على

ويجبر على قبول القيمة وقد مر فى النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعى لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه ايتبنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبناه على

المماكسة ش هذا جواب عن قول الشافعي رح فاشبه البيع اشار بان قياسه الكتابة على البيع باطل لوجود الفارق وهو ابتنا البيع على المماكسة والمضايقة وابتنا الكتابة على المسامحة والمساهلة هم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر ش اي معنى الذي في الجامع الصغير اذا كان الخمر مقدارا معلوما وان يكون العبد ايضا نصرانيا ولو اتى بعبارة محمد رح كما هي لما كان يحتاج الى هذا التفسير فانه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل نصراني كاتب عبدا له نصرانيا على ارطال خمر قال المكاتبة جائزة وفيما لم يأت بهذه العبارة اشار بهذا الى انه لا بد من قيدين في جواز هذه الكتابة الاول ان يكون الخمر مقدارا معلوما لان الجهالة مانعة والثاني ان يكون العبد كافرا الا اذا كان مسلما لا يجوز ولكن مع هذا اذا ادى الخمر يعتق لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشائخ كالقاضي ظهير الدين والرازي ونجم الدين الافطسي الكرجي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق هم لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم ش اي من المولى والعبد هم فللمولى قيمة الخمر ش وعند الشافعي رح ومالك واحمد في رواية ومحمد رح في رواية عنه تفسد الكتابة لانه لا يمكنه تسليم البدل فصار كانه عجز نفسه هم لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك ش اي التمليك والتملك باعتبار كل واحد هم اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته ش اشار بهذا التعليل ان الخمر في المسئلة المذكورة غير معينة فالملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة هم وهذا ش اي الذي ذكرناه هم بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قال البعض ش لان العجز لما وقع عن تسليم المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال ففسد قيد بقوله على ما قال البعض لانه ذكر بعض المشائخ ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع هم لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة ش اي لان قيمة الخمر تصلح بدلا في عقد الكتابة واظهر ذلك بقوله هم فانه لو كاتب على وصيف ش اي عبد للخدمة هم واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة ش لان البقا اسهل من الابتداء هم اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ش اي البيع والكتابة هم قال واذا قبضها عتق ش اي اذا قبض المولى قيمة الخمر هذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير اما لفظ محمد رح واذا اداها عتق وقد ذكرنا فيما مضى هم لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ش لانه ليس عنده بمال متقوم في حقه فلا يصح هم ولو اداها عتق ش اي ولو ادى الخمر عتق ارادان العبد المسلم اذا ادى الخمر عتق ايضا لوجود معنى التعليق كما ذكرناه مستقصى مع الخلاف فيه هم وقد بيناه من قبل والله اعلم ش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق وفي شرح الكافي ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد لان تخليصه بازالة ملكه عن المسلم والكتابة تجعل بهذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته كما في البيع الفاسد

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ش لما بين احكام الكتابة شرع بعدها في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز فان جواز التصرفات تنبني على العقد الصحيح هم قال ش اي القدوري رح هم ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ش خلافا لمالك والشافعي رح

المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال فاذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق وفي هذا ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل

في قوله م لان موجب الكتاب ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به ش
اي حال كونه مستقلا بالتصرف م تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل
ش اي بدل الكتابة واكتساب تصرفا م والبيع والشراء من هذا القبيل ش اي من قبيل
التصرف الذي يوصل المتعاقدين الى مقصودهما لان مقصود البائع الوصول الى الثمن ومقصود المشتري الوصول
الى العين وذا لا يحصل الا بالبيع والشراء وكذلك ههنا مقصد السيد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه
الحرية واذا يحصل بالبيع والشراء م وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ش فان
قلت فيه غرور وخطر قلت يبطل بالرهن والوديعة فان فيهما ذلك ويصحان من المكاتب م ويملك البيع بالمحاباة
ش وهي بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلا وهو على وزن مفاعلة من حابى يحابي وثلاثيه حبى يقال حباه حبوة
اي اعطاه والحباء العطاء وحابيته في البيع محاباة وقال الشافعي لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة والعتق
ولنا ما قاله بقوله م لانه ش اي لان البيع بالمحاباة م من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة واحدة
ش استجلابا لقلوب الناس اليه م ليربح في اخرى ش اي في صفقة اخرى ومن ها هنا كان التمرتاشي لم يذكر فيه الخلاف وقال
في شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة يجوز بيع المكاتب بالقليل
والكثير وقالا بما يتغابن في مثله م قال ش اي في الجامع الصغير م فان شرط عليه ش اي فان شرط المولى على
المكاتب م ان لا يخرج من الكوفة ش هذا ليس بقيد بل الحكم في غير الكوفة كذلك وتخصيصها بالذكر باعتبار
وضع المسئلة فيها م فله ان يخرج استحسانا ش وبه قال الشافعي وفي قول لا يجوز له الخروج بدون الشرط
فبالشرط اولى وهو القياس واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية
اليد على جهة الاستبداد ش اي الاستقلال يقال فلان استبد برايه اي انفرد م وثبوت الاختصاص بنفسه
ش اي اختصاص العمل في الكوفة م فبطل الشرط ش اي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة م وصح العقد
ش اي عقد الكتابة وهذا في نفس الامر جواب عما قيل هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع فقال وصح
العقد م لانه شرط ش اي لان هذا الشرط الذي شرطه المولى شرطا م لم يتمكن في صلب العقد ش لان الداخل
في صلب العقد ما يكون في البدلين وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا في مقابله م وبمثله ش اي بمثل
هذا الشرط م لا تفسد الكتابة ش وانما تفسد اذا تمكن من الشرط في صلب العقد نحو ما اذا قال كاتبتك على ان
تخدمني مدة او زمانا او كاتب جارية على الف بشرط ان يطأها ما دامت مكاتبة ونحو ذلك م وهذا ش اي هذا الفصل
بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد م لان الكتابة تشبه البيع
ش من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء م وتشبه النكاح ش اي وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ في الابتداء
هبة والنكاح بعد تمام المعقود بالاداء وقال تاج الشريعة تشبه البيع من حيث انها معاوضة ولا تصح بدون البدل وتحتمل
الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال م فالحقناها بالبيع في شرط تمكنه في صلب العقد
كما اذا شرط خدمة مجهولة ش بان قال كاتبتك على ان تخدمني مدة كما ذكرنا عن قريب م لانه في البدل ش
اي لان الشرط في البدل فيكون في صلب العقد م وبالنكاح ش اي الحقناه بالنكاح م في شرط لم يتمكن في صلبه

لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه

ش اي في صلب العقد فيصح العقد ويبطل الشرط م هذا هو الاصل ش اي العمل بالتشبيهين عند دلالة الدليلين المتقابلين هو الاصل م او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق ش لانا الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما يسقط عنه ملك مولاه م لانه اسقاط الملك ش اي لان عقد الكتابة اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق م وهذا الشرط يخص العبد ش اي شرط عدم الخروج يحتمل العبد اي يتعلق به م فاعتبر ش اي عقد الكتابة م اعتاقا في حق هذا الشرط ش اي شرط عدم الخروج م والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو اعتق عبدا على انه نائبه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح لقوله عليه السلام لمن اعتق فدل الحديث على ان الشرط الفاسد لا يبطل الاعتاق م قال ش اي القدوري م ولا يتزوج الا باذن المولى ش وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى رح ان شرط عليه ان لا يتزوج الا باذنه لم يتزوج بغير اذنه وان لم يشترط ذلك جاز له التزوج بغير اذنه لملكه منافع نفسه م لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود ش اي لاجل ضرورة التوسل الى المقصود ومقصود المولى البدل ولكن بقيام الملك ومقصود المكاتب تحصيل الكسب للايفاء م والتزوج ليس وسيلة اليه ش اي الى المقصود لان التزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة واعاد تاج الشريعة رح الضمير في اليه الى الاكتساب وليس بظاهر م ويجوز ش اي التزوج م باذن المولى لان الملك له ش يعني ملكه قائم فيه فهو كالقن فلا يجوز له الا باذنه م ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير ش اي ما دون الدرهم لانه قليل يتوسع فيه الناس قاله تاج الشريعة م لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه ش بتشديد اللام م الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا ش اي سفارقة م من ضيافة ش وفي بعض النسخ من اضافة فالاول من ضاف والثاني من اضاف م واعارة ش شئ مثل الدار او الثياب استجلابا للقلوب م ليجتمع عليه المجاهزون ش اي على المكاتب وهو جمع مجاهز وهو عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجارة بالجهاز وهو فاخر المتاع وليسافر به كذا قال في المغرب اراد الحاق المجاهز على الغني لغة العامة والعرب لم تتكلم به والمستعمل في اللغة المجهز ولكنه اعم من ان يكون في بعث التجارة بالجهاز وغيره يقال جهز بعثه وجهز الجيش وجهز العروس والميت واسباب وغير ذلك وتجهز السفرة اذا استعد والجهاز بفتح الجيم وكسرها جهاز العروس م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ش فالمكاتب يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة كالضيافة والاعارة والشئ اليسير من الهبة او الصدقة م ولا يتكفل ش سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه وحكم كفالته في المال الكفالة المحجور وعليه يصح في حقه بعد العتق لا في الحال م لانه تبرع محض ش اي لان التكفل تبرع محض م وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه ش اي لا يملك التكفل بنوعيه وهما التكفل بالنفس والتكفل بالمال وفسرهما بقوله م نفسا ومالا ش وانتصابهما بتقدير اعني م لان كل ذلك تبرع ش اي لان كل التكفل تبرع يعني سواء كان بالنفس او بالمال او بامر المكفول عنه او بغير امره اما بغير الامر فظاهر وكذا بالامر لان الكفيل عند الاداء كالقرض للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة وكذا الكفالة بالنفس تبرع محض فان قلت بدل الكتابة مال في ذمته ولتسليم النفس لا ينافي ذلك قلت ربما يحبس من ذلك فيحبس عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر

هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة

قال

ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له

ولا يهب

ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع

او في الكافي للحاكم ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولى وبانفراده وكذلك عن بدل الحوالة فان
تكفل باذن سيده ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان اذن فعتق لزمه الكفالة لانه كفل وهو
بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ
بها وان عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق م ولا يقرض لانه تبرع
ليس من توابع الاكتساب ش حتى لو اقرض لا يطيب للمستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف
فيه يجوز م فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء ش والتبرع غير داخل في عقد الكتابة م فان زوج
امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد ش اي عقد الكتابة وكذا له ان يوكل بتزويجها
بخلاف ما لو وجبت الكتابة بنفسها حيث لا يجوز فان قلت فعلى التعليل المذكورة ينبغي ان يجوز قلت لان رقبتها
باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد بالتزويج ولانه عيب فربما يعجز فيبقى هذا العيب في
ملك المولى فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يملك المكاتب تزويج ابنته ومع هذا لا يجوز قلت نعم لكن ابنته مملوكة
لمولاه وامته لا حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون امته ولو عجز وحاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى
استبراء بيدها فيها ويلزمه ذلك في امته ومكاتبته ولو زوج المكاتب امته من عبده فعن ابي يوسف ان يجوز وفي
ظاهر الرواية لا يجوز م قال وكذلك ان كاتب عبده ش اي يجوز وبه قال مالك والقاضي الحنبلي واهل الظاهر م والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي ش وقول احمد م لان ماله العتق ش اي مال عقد الكتابة العتق م والمكاتب
ليس من اهله ش اي من اهل العتق م كالاعتاق على مال ش اي اذا قال المكاتب لعبده اذا اديت الي الفا فانت
حر لا يجوز هذا التعليق فكذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان الكتابة بالمال كالتعليق م وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج الامة وكالبيع ش اي كما يملك تزويج امته والبيع والشراء لانه عقد اكتساب للمال م وقد يكون هو ش اي عقد الكتابة
م انفع له من البيع لانه ش اي لان عقد الكتابة م لا يزيل الملك ش اي ملك المولى عن العبد المكاتب م الا بعد وصول البدل اليه
والبيع يزيله قبله ش اي البيع يزيل الملك قبل وصول البدل وهو الثمن اليه فلما ملك البيع فالكتابة اولى م ولهذا يملكه الاب
والوصي ش اي ولاجل ان الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه يملك الاب الصغير او وصيه ان يكاتب عبد الصغير م ثم
هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له ش اي ثم المكاتب الاول يثبت للمملوك اي لمكاتبه اراد انه يثبت بالكتابة مالكية التصرف للثاني
والاصل ان من ملك شيئا يملك تمليكه لغيره كالمستعير يعير والمستاجر يستاجر بخلاف المودع لان المالك لم يرض بدفعه الى غيره م بخلاف
الاعتاق على مال لانه ش اي لان الاعتاق على مال م يوجب فوق ما هو ثابت له ش اي يثبت للمكاتب فوق ما هو ثابت له لان
ان الاعتاق على مال فوق الكتابة لانه ازالة الملك في الحال على وجه لا يرد له وهذا غير ثابت للمكاتب ففي تجويزه اثبات امر
للمكاتب فوق ما هو ثابت له وذلك لا يجوز م قال فان ادى الثاني ش اي مكاتب المكاتب اي ادى بدل كتابته م قبل ان يعتق الاول
ش اي قبل اداء الاول بدل الكتابة لانه لا يعتق الا بالاداء م فولاؤه للمولى ش اي ولاء مكاتب المكاتب يكون للمولى يعني يعتق
لتحقق الشرط ويكون ولاؤه للمولى م لان له فيه نوع ملك ش اي لان المولى في المكاتب الثاني نوع ملك لان الثاني مكاتب له
بواسطة الاول فكان كتابته للمولى والاول بمنزلة علة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول م ويصح اضافة الاعتاق اليه
ش اي الى المولى م في الجملة ش فانه يقال اعتق زيد وعتق معتقه ولهذا [illegible] في الاستيلاد على ما هو اليه ولو ادى المولى فان ليس له

ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة

معتق في الاحياء له معتق ليستحق هو الوصية م فاذا تعذر اضافته ش اي اضافة عتق الثاني م الى مباشر العقد ش وهو
المكاتب الاول الذي هو العلة م لعدم الاهلية ش اي لعدم اهلية مباشرة العقد لكونه رقيقا م اضيف اليه ش اي اضيف العقد الى
المولى الذي هو العلة لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة الى
العلة م كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى ش فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية م فلو ادى الاول
ش اي المكاتب الاول م بعد ذلك ش اي بعد اداء الثاني بدل الكتابة وعتقه وكون ولائه للمولى م وعتق ش
اي الاول باداء بدل الكتابة م لا ينتقل الولاء اليه ش اي الى المكاتب الاول م لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل
عن المعتق ش لان المولى معتق مباشرة من وجه بخلاف جر الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس معتق للولد مباشرة
ولكن تسبيبا باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة
والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فينتقل الولاء الى قوم الاب م وان ادى
الثاني بعد عتق الاول ش اي ان ادى المكاتب الثاني بدل المكاتبة بعد عتق المكاتب الاول باداء بدل الكتابة م فولاؤه
له ش اي ولاء الثاني للاول م لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل ش لانه مباشر للعتق م فيثبت له ش
اي للعاقد وهو المكاتب الاول م قال ش اي في الجامع الصغير م وان اعتق عبده على مال ش اي ان اعتق
المكاتب عبدا على مال م او باعه من نفسه ش اي او باع المكاتب نفس العبد من العبد م او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء
ليست من الكسب ولا من توابعه ش اراد من توابع الكسب ضروراته مثل اضافة من يعامل معه والاعارة له والاهداء
اليه بالشيء اليسير م اما الاول ش اي اعتاق عبده على مال م فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس
فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني ش وهو بيع عبده على مال فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا
الثاني وهو بيع عبده من نفسه م لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث ش وهو تزويج عبده م فلانه تنقيص للعبد وتعييب له
ش لان من اشترى عبدا ووجد له زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب م وتشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف
تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر ش اشار به الى قوله وان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال م قال
وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب ش في جميع ما ذكر اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده وبه قال مالك رح
واحمد وعن احمد يجوز اعتاقهما على مال الصبي وقال الشافعي رح لا يملكان كالمكاتب شيئا من ذلك م لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظر له ش اما في تزويج الامة فلما مر انفا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد
رقيقا فربما كان العجز لعبد ذا النجوم وذلك لا شك في كونه نظرا له م ولا نظر فيما سواهما ش اي ما سوى تزويج
الامة والكتابة م والولاية نظرية ش هذا الكلام في معرض التعليل يعني انما لا يجوز سواهما لان ولايتهما نظرية
ولا نظر في غيرهما م قال ش اي في الجامع الصغير م فاما المأذون له ش اي العبد المأذون له في التجارة م
فلا يجوز له شيء من ذلك ش اي مما ذكر من الاشياء وفي بعض النسخ فلا يملك شيئا من ذلك م عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح له ان يزوج امته ش اي للمأذون تزويج امته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م المضارب والمفاوض
والشريك شركة عنان ش قال السغناقي رح الاصل في هذا ان كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج
الامة كالاب والوصي والجد والمفاوض والمكاتب والقاضي وامين القاضي وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة

فاذا تعذر اضافته الى مباشر
العقد لعدم الاهلية اضيف اليه
كما في العبد اذا اشترى شيئا
يثبت الملك للمولى قال
فلو ادى الاول بعد ذلك
وعتق لا ينتقل الولاء اليه
لان المولى جعل معتقا والولاء
لا ينتقل عن المعتق وان ادى
الثاني بعد عتق الاول فولاؤه
لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له
قال وان اعتق عبده على مال
او باعه من نفسه او زوج عبده
لم يجز لان هذه الاشياء ليست
من الكسب ولا من توابعه اما
الاول فلانه اسقاط الملك
عن رقبته واثبات الدين
في ذمة المفلس فاشبه الزوال
بغير عوض وكذا الثاني لانه
اعتاق على مال في الحقيقة
واما الثالث فلانه تنقيص
للعبد وتعييب له وشغل رقبته
بالمهر والنفقة بخلاف
تزويج الامة لانه اكتساب
لاستفادته المهر على ما مر قال
وكذلك الاب والوصي في رقيق
الصغير بمنزلة المكاتب لانهما
يملكان الاكتساب كالمكاتب
ولان في تزويج الامة والكتابة
نظرا له ولا نظر فيما سواهما
والولاية نظرية قال فاما
المأذون له فلا يجوز له شيء
من ذلك عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له
ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف
المضارب والمفاوض والشريك
شركة عنان

كالمضارب وشريك العنان والماذون لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي قلت
وعن هذا قال الكاكي قيل لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لما ان المفاوض كالمكاتب وقال صاحب العناية ذكر في
بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره وليس فيه ذكر الخلاف
وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه قلت اراد ببعض الشروح شرح الاترازي فانه قال في قوله وعلى هذا الخلاف
المضارب الى آخره ولنا في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك من احد شريكي العنان
عند ابي حنيفة ولابي يوسف الاترى الى ما نص الكرخي في مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد المتفاوضين ان يكاتب
عبيد التجارة ويأذن لهم في التجارة ولا يجوز ان يعتق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج العبد ويجوز
ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر تزويج الامة للمفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اثبته القدوري
في شرحه وفي شرح الكافي ولا لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في التجارة وليس لهم ان يعتق
على مال ولا ان يزوج الامة وليس لشريك العنان ان يزوج الامة ولا ان يكاتب وكذلك المضارب وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فهؤلاء الاربعة الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ويجوز كتابتهم وفي الاستحسان وفي قول زفر لا تجوز
كتابتهم وان زوج احد من هؤلاء امة جاز النكاح بالاتفاق انتهى واراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك
المفاوض والمكاتب ثم قال الفقيه ولو كان عبدا ماذونا او شريك عنان او مضاربا زوج احد هؤلاء الثلاثة لم
يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد من هؤلاء
النفر الثلاثة او من النفر الاربعة التي ذكرنا العبد امرأة لم يجز بالاتفاق وفي شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة وهؤلاء الثلاثة يملكون تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي الماذون
والعبد الماذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة
اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز انتهى فعلم ان المفاوض لا خلاف فيه في تزويجه الامة قوله
م هو قاسه ش اي ابو يوسف قاس الماذون في جواز تزويج الامة م على المكاتب ش فحينئذ يجوز له تزويج الامة
م واعتبره بالاجارة ش اي اعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون له يجوز له ان يؤجر عبده وامته فكذلك يجوز
له ان يزوج امته فان قلت لم اختار لفظ القياس في الاول والاعتبار في الثاني قلت لنقل الاترازي عن بعضهم
انه قال استعمل لفظ القياس في المعنيين وهما الماذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة
لان المماثلة بين هذين المعنيين ظاهرة اذ كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس كذلك واما
في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لما ان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين بخلاف التزويج
فكان استعمال لفظ الاعتبار اليق وقال صاحب العناية فيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك
لا يكون بين عينين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته قلت المراد من القياس معناه اللغوي وهو التقدير يقال
قاس الطبيب الجراحة اذا قدرها بالمسمار لغورها والمساواة ايضا يقاس الفعل بالفعل اي يساوي احدهما بالآخر وجعله
على مثاله وهذا المعنى ظاهر بين الماذون والمكاتب لان بينهما مساواة في فك الحجر واطلاق التصرف والاعتبار
رد الشيء الى نظيره فاستعمال هذا بين التزويج والاجارة اولان احدهما نظير للآخر في الفعلية لان كل منهما تصرف

هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

مطلقا وذكر صاحب العناية رحمه الله الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهرة يحتاج الى برهان م ولهما
ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المأذون له يملك التجارة وهذا ش اي تزويج الامة م ليس بتجارة
ش لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك م فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا ش اي تزويج الامة م اكتساب
ش لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا م ولانه ش اي ولان تزويج الامة
وهذا دليل آخر م مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة ش اراد ان اعتبار التزويج بالكتابة اولى من اعتباره
بالاجارة لان التزويج مبادلة المال بغير المال وكذا الكتابة في الابتداء مبادلة مال بغير المال م دون الاجارة ش
يعني لا يعتبر بالاجارة م اذ هي ش اي الاجارة م مبادلة المال بالمال ش لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون
في حكم المال ولهذا يصلح مهرا في النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال م ولهذا ش اي ولان التزويج ليس من التجارة
م لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد ش اي المكاتب والمأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان لان تزويج العبد
ليس من التجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب المال وقال ابو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبده
ولنا ما ذكرناه م

فصل ش اي هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة وبين فيما مضى من يدخل اصلا وههنا يبين من يدخل تبعا والتبع
الى الاصل م قال ش اي القدوري م واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته ش ههنا امور الاول انه
قدم اباه على ابنه للتعظيم واما في ترتيب قوة الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او
مشتري والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال
حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ولا يمكن
من العامة على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حالة حيوة
ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا موجلا الثاني انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لكان
اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب مع الاب لما ان كتابة الداخل بطريق التبعية
لا الاصالة الثالث ان حكم امه اذا اشتراها مثل ابيه او ابنه ولم يذكرها اكتفاء بالاب ولو ذكرها كان اولى وهؤلاء
كلهم يدخلون في كتابته تبعا له حتى يردون الى الرق لعجزه كما نبهنا عليه وفي الاجناس لو اشترى المكاتب اباه او جده
او ولده او امه ليس له بيعهم في قول ابي حنيفة وقالا ليس له بيع هؤلاء وفي المجرد قال ابو حنيفة للمكاتب ان يكاتب ابويه
واولاده المشتراة فدل انهم لم يكاتبوا عليه هكذا ذكر صاحب الاجناس الرابع يحتاج الى بيان الفرق بين المشتري في
الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبدا على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البدل شيء
واذا اعتق الصغير سقط من البدل ما يخصه وهو ان المشتري تبع من كل وجه ولا معتبر به في امر البدل لتقرره قبل دخوله
في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا يسقط حصته
الخامس ان شراء ذوي ارحامه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز لانه تصرف تبرع كالاعتاق وقال القاضي
الحنبلي يجوز لانه تصرف لا ضرر فيه على السيد اما لو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته للشافعي قولان وعن ابي اسحق
المروزي من اصحابه القطع بالصحة وعند احمد يجوز ثم على قول الصحة يتكاتب عليه ثم في كل تصرف لا يجوز للمكاتب فاذا فعله

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته

لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولادا لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال

واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تابعة للولد في هذا الحكم

باذن السيد للشافعي فيه قولان في قول يجوز وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان المكاتب م من اهل ان يكاتب ش على وزن بينا الفاعل م وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا ش بكسر التاء م تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه ش اراد ان الحر اذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه تحقيقا لصلة الرحم فكذا اذا ملك المكاتب قريبه يتكاتب عليه تحقيقا لصلة الرحم بقدر الامكان م وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولادا ش كالاخ والاخت والعم والعمة م لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ش اي ينتظم قرابة الولاد وذا الرحم المحرم غير الولاد م ولهذا ش اي ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم القبيلين م لا يفترقان في الحر في حق الحرية ش اي اذا اشترى الحر اباه يعتق عليه فكذا اذا اشترى اخاه م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان للمكاتب كسبا لا ملكا ش لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها وتحل الصدقة له وان اصاب كسبا والملك العبد كذا في الاسرار م غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد ش اراد ان قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولاد م حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ش وان لم يكن موسرا م ولا يكفي في غيرها ش اي ولا يكفي الكسب لغير صلة الولاد م حتى لا يجب نفقة الاخ ش المعسر على الاخ المعسر وان كان يقدر على الكسب والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بموضع وجوب الصلة م الا على الموسر ش اي على الاخ الموسر م ولان هذه قرابة ش اي هذه قرابة الاخوة م توسطت بين بني الاعمام ش التي هي قرابة البعيدة م وقرابة الولاد ش اي وبين قرابة الولاد والتي هي القرابة القريبة الحاصل ان الاخ يشبه بني الاعمام في حق الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان القصاص ويشبه الولاد في حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا فالمشابهة بالشيئين ذو حظ منهما فعملنا بالشبهين م فالحقناها بالثاني ش اي اذا كان كذلك فالحقنا قرابة الاخوة التي هي المتوسطة بالثاني وهو قرابة الولاد م في العتق ش حتى اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه كما اذا ملك والده وولده م وبالاول في الكتابة ش اي الحقناها بالاول وهو القرابة البعيدة التي اي بنو الاعمام في حكم الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه عملا بالشبهين وتوفيرا لهما حظهما م وهذا اولى ش اي العمل على هذا الوجه اولى من العكس م لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب ش العبد المشترك بينهما م كان للآخر فسخه م واذا اعتق لا يكون له فسخه ش اي فسخ العتق فلو قلنا بمكاتب عليه اخوه اذا اشتراه وجب علينا ايضا ان نقول اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه ايضا فحينئذ يلزم العمل بشبه قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة الاخوة متوسطة بين القرابتين لان المتوسط هو ذو حظ من الجانبين فما لم يعمل بهما لم يبق المتوسط متوسطا م قال ش اي القدوري رح م واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ش اراد اذا اشترى ام ولده ومعها ولده منها على ما يجيء الان والاصل في هذا ان المكاتب اذا اشترى امرأته لا يبطل نكاحها لعدم الملك حقيقة في رقبتها وله ملك اليد لا يبطل النكاح م ولم يجز بيعها ش اي بيع ام ولده بعد اشترائها ومعها ولده منها اما اذا اشترى امرأته ولم يكن لها ولد منه فله ان يبيعها لان النكاح ليس بسبب لاستحقاق الصلة فلا يمتنع البيع بسببه وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة م ومعناه اذا كان معها ولدها ش اي معنى قول محمد رح اذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها اذا كان منها ولدها م اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا ش اراد به ما ذكره في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب م واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم ش اي في حكم الحرية فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية

فينبغي ان لا يثبت للام حقها وههنا ثبت للولد حق الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت
للكتابة احكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا لانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصير مكاتبة
تبعا للولد قلت العقد ما ورد على المكاتب والولد جزؤه فيكون واردا عليه بخلاف الام م قال عليه السلام اعتقها ولدها
ش اورده دليلا على عدم جواز بيع ام الولد المذكور لانها عتقت لعتق ولدها لانه عليه السلام اخبر بهذا ثم هذا الحديث
اخرجه البيهقي رح من رواية ابي اويس وابي بكر بن ابي سبرة عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رض ولم يذكر
ابو اويس بن عباس قال لما ولدت ام ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعتقها ولدها ثم البيهقي رح رواه من حديث
زياد بن ايوب نا بقية سعيد بن ذكريا عن ابن ابي بشارة عن ابن ابي حسين عن عكرمة عن ابن عباس رض قال لما ولدت
مارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال وللحديث عكرمة علة عجيبة ثم روى عن سعيد بن مسروق
عن عكرمة عن عمر رض قال اعتقها ولدها وان كان سقطا ثم روى عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال عمر رض
فذكر نحوه قال فعاد الحديث الى عمر رض ثم جعله الصحيح قلت هاتان قضيتان مختلفتان لفظا روى عكرمة احدهما مرفوعة
والاخرى موقوفة فلا تعلل احدهما بالاخرى وقد اخرج الحاكم في المستدرك الرواية المرفوعة وقال صحيح الاسناد
ثم ذكر لها متابعة واخرجه ابن ماجة من حديث ابن عاصم عن ابي بكر النهشلي رح عن حسين بن عبد الله والنهشلي اخرج له مسلم
ووثقه جماعة وقد جاء للحديث متابعة من وجه آخر بسند جيد قال ابن حزم روينا من طريق قاسم بن صبغ نا مصعب
عن محمد نا عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم الجزري رح عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية
ام ابراهيم عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ابن حزم رح وهذا خبر جيد السند كل رواته
ثقات وقال في كتاب البيوع صحيح السند وقد بسطنا الكلام فيه في باب الاستيلاد م فان لم يكن معها ولدها فكذلك الجواب
ش يعني لم يجز بيعها م في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ش اي ولابي حنيفة رح م
ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف ش اي متردد بين ان يؤدي البدل
فيعتق وما فضل من البدل له وبين ان يعجز فيعود هو وماله للمولى ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتراها ولا يصح تبرعه
فعلم انه لا ملك له م فلا يتعلق به ش اي بكسبه م ما لا يحتمل الفسخ ش وهو الاستيلاد اذ لو تعلق لكان كسبه غير محتمل
للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ وكلاهما لا يجوز والتحرير ان كسبه موقوف وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل
الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد ولان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى
لا يجوز ان يكون تبعا للادنى م الا انه يثبت هذا الحق ش وهو امتناع البيع م فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته
ش اي لثبوت امتناع البيع م في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ش هذا الحق م يثبت ابتداء ش اي
في ابتداء الامر م والقياس ينفيه ش يعني لا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد فان قلت
القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام
تحكم قلت ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما
يعتق الام اذا ملكه الاب م وان ولدت ولدا من امة له دخل في كتابته لما بينا ش اشارة به الى قوله لانه من اهل
ان يكاتب وان لم يكن من اهل العتق م في المشتري ش اي في الولد المشتري فان قلت المكاتب لا يملك التسري

قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى

ولا وطی امته وبه قالت الثلاثة فمن این له ولد حتی یدخل فی کتابته قلت نعم الا ان له فی ملک مکاسبه یدا کالحر وذلک یکفی
لثبوت النسب عند الدعوة والمحل وطیه کما فی الجاریة المشترکة وجاریة الابن اذا وطیها الاب وادعی الولد والدلیل
علی ان المکاتب مثل الحر فی ادعاما ذکره فی المبسوط بقوله جاریة بین حر ومکاتب ولدا فادعاه المکاتب قال الولد ولده
والجاریة ام ولد له ویضمن نصف عقرها ونصف قیمتها ولا یضمن من قیمة الولد شیئا لان المکاتب بماله من حق الملک فی
کسبه یملک الدعوة کالحر فبقیام الملک له فی نصفها ہنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق امیة الولد
فی حق امتناع البیع تبعا لثبوته فی حق الولد م فکان حکمه کحکمه ش ای حکم الولد کحکم المکاتب وبه قالت الثلاثة
رحمهم الله وعند الظاهریة ولده من جاریته حر وهل تصیر الامة ام ولد له للشافعی رحمه الله فیه قولان احدهما انها تصیر
ام ولد له وبه قال احمد وابو یوسف ومحمد والثانی لا تصیر ام ولد له وبه قال ابو حنیفة ومالک وهو روایة عن احمد رح م
وکسبه له ش ای کسب الولد لوالده م لان کسب الولد کسب کسبه ش اذ الولد کسبه م ویکون کذلک قبل الدعوة ش ای کسب
الدال ای قبل دعوة النسب اراد ان الولد والکسب کان له قبل الدعوة م فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه ش ای
اختصاص المکاتب بکسب ولده اراد اختصاصه الذی کان ثابتا قبل الدعوة م وکذا ان ولدت المکاتبة ولدا ش ای
من زوجها او من زنا یدخل فی کتابتها وبه قالت الثلاثة م لان حق امتناع البیع ثابت فیها موکدا ش ای
مقررا فصار من الاوصاف القارة الشرعیة والاوصاف القارة الشرعیة فی الامہات کالتدبیر والاستیلاد والحریة
والرق تسری الی الاولاد فاشار الی ذلک بقوله موکدا واحترز به عن ولد الابقة فان بیعها لا یجوز وبیع ولدها
یجوز لان امتناع البیع فی الابقة غیر موکد اذ الابق مما لا ید وکذا بیع المستاجرة والجانیة فان الامة
اذا اتصفت بها امتنع بیعها الامقر و نابیشئ لکنه لیس بموکد فقولهم الاوصاف القارة احتراز عن مثل ہذین او بعض
وقولهم الشرعیة احتراز عن السواد والبیاض والطول والقصر فانها لا تسری واذا سرت کتابتها الی ولدها لم یجز
بیعه کما لم یجز بیع امه وقال الشافعی فی قوله ان للولد ملک المولی فیتصرف فیه کیف شاء م فیسری الی الولد ش ای یسری
ہذا الوصف وهو حق امتناع البیع الی الولد م کالتدبیر والاستیلاد ش ای کما یسری الوصف الثابت الموکد فی المدبر
وام الولد الی اولادهما م قال ش ای القدوری م ومن زوج امته من عبده ثم کاتبها فولدت منه ولدا دخل
فی کتابتها ش ہذا ایضا بناء علی ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامہات تسری الی الاولاد ولہذا کان الولد
داخلا فی کتابة الام م وکان کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ش لما ذکرنا ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامہات تسری
الی الاولاد ثم استوضح ذلک بقوله م ولهذا یتبعها فی الرق والحریة ش ای یتبع الولد الام ووقع فی بعض النسخ
دخل فی کتابتها وکسبه لها ای فی الدخول یتبعها خاصة والاول هو الاوجه لان فائدة الدخول هو الکسب فان
قد ذکر فی المبسوط لو قتل الابن قاتل خطا فقیمته للابوین جمیعا ولا یختص بها الام فینبغی ان تکون فی مسئلتنا کذا قلت
تلک المسئلة متصورة فیما اذا قبل الوالدان الکتابة علیه وحالهما فی ذلک سواء اذ لا ولایة علیهما علیه ولا یمکن جعل
تلک القیمة للمولی لان الولد صار مکاتبا بقبولهما فلم یبق للمولی سبیل علی کسبه وعلی قیمة رقبته فلا بد ان تؤخذ القیمة
عنه فیکون للابوین لانهما کانا ینفقان علیه فی حیوته وکان احق بحضانته واما الولد المولود فی الکتابة فان ثبوت
الکتابة ههنا بطریق التبعیة وجانب الام یترجح فی ذلک لانه جزء منها وهناک ثبوت الکتابة بالقبول وهما فی القبول

فکان حکمه کحکمه وکسبه له
لان کسب الولد کسب
کسبه ویکون کذلک
قبل الدعوة فلا ینقطع
بالدعوة اختصاصه
وکذلک ان ولدت
المکاتبة ولدا لان
حق امتناع البیع
ثابت فیها موکدا
فیسری الی الولد کالتدبیر
والاستیلاد قال
ومن زوج امته من
عبده ثم کاتبها فولدت
ولدا دخل فی کتابتها
وکان کسبه لها لان
تبعیة الام ارجح ولهذا
یتبعها فی الرق والحریة

سنوات وفي الكافي لو قتل المولود في الكتابة يكون قيمته للام ككسبه وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك وفي قول للسيد لانه لا يدخل الولد في كتابتها في قول فيكون قنا للسيد يبيعه عتاقه م قال ش اي في الجامع الصغير م وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة زعمت ش اي ادعت م انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم ش اي المكاتب لا ياخذ الاولاد م بالقيمة ش اي بالقيمة يؤديها الى المستحق عندهما على ما ياتي م وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج ش تزوج قوله من زوجته ثم استحقت فان ولده عبد عندهما ولا ياخذ بالقيمة م وهذا ش اي الحكم الذي ذكرنا في الوجهين م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقيمة ش وبه قال زفر رح والثلاثة رح الا عن الشافعي رح في قول كقولهما واكثرهم ذكروا قول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح الا ان ابا الليث ذكر قول ابي يوسف رح مع محمد رح وما ذكره الجمهور اصح لانه قوله المرجوع اليه وبه صرح القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يثبت للعبد حكم الغرور واولاده عبيد وروى زفر رح عن ابي حنيفة رح انه يكون مغرورا وهو قول ابي يوسف رح الاول وذكر رجوعه في الدعوى وقال محمد رح اولاده احرار ثم على قول محمد رح ان كان التزوج من هؤلاء اعني العبد والمكاتب والمدبر باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق هذا اذا غرته المراة بقولها انا حرة او غرها بان زوجها منه حر على انها حرة فان الاب يرجع بقيمة الولد على الزوج في الحال وان كان الذي غره عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد ماذونا له او لم يكن واما اذا اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه او تزوجها رجل على ظن انها حرة وما قالت زوجني فاني حرة فانه لا يرجع على المخبر ولا على المراة ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجت نفسها انها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة م لانه ش اي لان المكاتب م شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق ش وهو كون الاولاد احرارا بالقيمة م وهو الغرور ش اي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه م وهذا ش اي وجه اشتراكهما في هذا السبب م لانه ش اي لان المكاتب م ما رغب في نكاحها ش اي في نكاح تلك المراة التي زعمت انها حرة م الا لينال حرية اولاده ش وفي بعض النسخ حرية الاولاد م ولهما ش اي لابي حنيفة رح وابي يوسف رح م انه مولود بين رقيقين ش لان اباه رقيق ما دام في الكتابة وامه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق م فيكون رقيقا ش كما اذا كان عالما بحالها م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق ش يعني لان القياس اتباع الولد الام في الرق والحرية لانه جزؤها م خالفنا هذا الاصل ش اي تركنا هذا القياس المذكور م في الحر ش اي فيما اذا كان الرجل حرا م باجماع الصحابة رض ش فيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا ابو بكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن علي رض في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرم وان قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ايوب بن موسى عن ابي قسيط عن سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضى عمر رض بقيمة اولادها في كل مغرور غرة حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس عن امة اتت ناسا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى عثمان رض انها واولادها للسيد وجعل لزوجها ما ادرك من متاعه م وهذا ش اي ولد المكاتب م ليس في معناه ش اي ليس في معنى ولد الحر م لان حق الولد هناك ش اي في مسئلة الحر م مجبور بالقيمة ناجزة ش اي حالة اراد ان الحكم بحرية الولد مع

قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه لان حق الولد هناك مجبور بالقيمة ناجزة

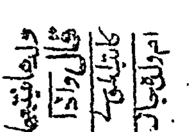
مراعات حق المستحق وهو المولى بايجاب قيمته في الحال هـ وههنا القيمة متاخرة الى ما بعد العتاق ش فكان المانع من الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير هـ فيبقى على الاصل ش وهو ان يكون الولد تابعا لها هـ فلا يلحق بالمكاتب ش في هذا الحكم واعلم ان قوله لان حق المولى هناك تجوز لقيمة ناجزة الى آخره يدل على ان عند محمد اولاد المكاتب في الصورة المذكورة احرار بقيمة الى ما بعد العتق وكذا النص عليه في شرح الجامع الصغير وفي المبسوط خلاف هذا وهو ان قيمة الاولاد والمهر يجب في الحال لوجود الاذن من المولى هـ قال ش اى في الجامع الصغير هـ وان وطى المكاتب امة على وجه الملك ش يعني اشترى مكاتب امة الشراء الصحيح و وطيها هـ بغير اذن المولى ش والباقية تتعلق بقوله وطى وانما قال بغير اذن المولى ليتبين به فائدة هذا الحكم في اذن المولى فان لم يواخذ به الاذن بالطريق الاولى الا ترى انه يفترق هذا فيما اذا وجد الوطى في النكاح فانه لو كان ماذونا بالنكاح فنكحها و وطيها يواخذ بمهرها في الحال ولو لم يكن ماذونا به لا يواخذ بالمهر في الحال بل يواخر الى ما بعد العتق هـ ثم استحقها اخذ بعقرها ش اى مهر المثل هـ يواخذ به في الكتابة ش في حال الكتابة من غير تاخير الى الاعتاق هـ وان وطيها على وجه النكاح ش اى بغير اذن المولى بالنكاح هـ لم يواخذ به ش اى بالعقر هـ حتى يعتق وكذلك المأذون له ش اى العبد الماذون له في التجارة سواء كان قنا او مدبرا حكمه كذلك هـ ووجه الفرق ش اى بين الوطى على وجه الملك والوطى بالنكاح هـ ان في الفصل الاول ش وهو الوطى على وجه الملك هـ ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها ش من توابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة ولكن المراد منها هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا الشراء لما لزم العقر بل لزم الحد فصار وجوب العقر ملحقا بدين التجارة لان من التوابع فيكون هـ داخلة تحت الكتابة ش لانه انما ملك الشراء بسبب الكتابة فالحاصل ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر هو معنى قوله هـ وهذا العقر ش اى الذي وجب على المكاتب بسبب وطى المشتراة هـ من توابعها ش اى من توابع الكتابة هـ لانه ش اى لان الشان هـ لولا الشراء لما سقط الحد و ما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني ش وهو الوطى بالنكاح هـ لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة ش اى فلا تشمله الكتابة فوجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فيتاخر الى ما بعد عتقه هـ كالكفالة ش يعني اذا كفل المكاتب لا يواخذ به الحرية لان الكتابة لا تنتظمها هـ قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة ش اى في حال الكتابة هـ وكذلك العبد الماذون له لانه ش اى لان الشراء هـ من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه ش اى الشراء هـ بنوعيه الصحيح والفاسد هـ كالتوكيل ش يعني اذا وكل توكيلا تناول الصحيح والفاسد هـ فكان ش اى العقر هـ ظاهرا في حق المولى ش لوجود الاذن منه هـ

فصل ش اى هذا فصل في بيان مسائل اخرى من هذا الباب واتى في الفصل لكونها نوعا من جنس مسائل الباب هـ قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهو بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ش سواء صدقته المكاتبة في ذلك ام كذبته لان للمولى في رقبتها حقيقة الملك وللمكاتب حق الملك فترجحت الحقيقة على الحق فيثبت من غير تصديق بخلاف ما لو ادعى ولد امة المكاتبة فانه لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة لان للمولى حق الملك في اكسابها دون حقيقته فيحتاج الى التصديق هـ لانها ش اى لان الشان

وههنا القيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل ... قال وان وطى المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها اخذ بعقرها في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يواخذ به حتى يعتق وكذلك الماذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد الماذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

وهذا اشارة الى دليل التخيير م تلقتها ش اى المكاتبة وفي بعض النسخ تلقاها م جهتا حرية ش اى جهتان للحرية فبالاضافة سقط النون وارتفاعهما بالفاعلية لقوله تلقتها م عاجلة ببدل ش اى احد الجهتين عاجل ببدل وهو المعنى على الكتابة م وآجلة بغير بدل ش اى الاخرى اجل بلا بدل وهو ان يعجز نفسها وتصير ام ولد فتعتق بعد موته م فتخير بينهما ش اى اذا كان امرها دائرا بين الجهتين فتخير بينهما م ونسب ولدها ثابت من المولى ش سواء جاءت به لستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر م وهو حر ش اى الولد لا نعلم فيه خلافا م لان المولى يملك الاعتاق في ولدها ش الا ان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير قصد فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى م وماله ش بفتح اللام اى والذي له م من الملك ش في الجارية م يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة ش هذا في الحقيقة جواب عما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح ونحوه فقال الذي له من ملك الرقبة فيها كان لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد وملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى م واذا مضت على الكتابة ش اراد انها اذا اختارت الكتابة ومضت عليها م اخذت العقر من مولاها ش اى مهر المثل وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول م لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمناه ش اشار به الى قوله في فصل الكتابة الفاسدة انها صارت اخص باجزائها م ثم ان مات المولى ش يعني بعد مضيها على الكتابة م عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ش ولا خلاف فيه لانها التزمت المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلم يجب البدل فان قلت كان الواجب ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وبهذا يقال الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة فبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط فبالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا بطل فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط م وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها ش اى بدل كتابتها م وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة ش وقال احمد ما في يدها للسيد وبه قال الشافعي في قول لبطلان الكتابة فيكون العتق بالاستيلاد فلا يكون ما في يدها للسيد ميراثا لابنها وقال مالك من كان معها في كتابتها من ورثتها يؤدي ما بقي من الكتابة ويرث من ذكرنا من كان في الكتابة على قسمة الميراث ولا يرث منها وارث آخر قال ابن حزم هذا قول لم يعرف من احد وخلاف القرآن والسنة والمعقول م فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى ش بالسكوت لانه نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم تكن محرمة الوطي وهذه محرمة وطيها م الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه ش وفي مبسوط شيخ الاسلام رح هذا اذا مضت على المكاتبة اما لو عجزت نفسها ولم تمض ثم ولدت فانه يلزم المولى دون الدعوة لحل وطيها حينئذ م فلو لم يدع ش اى المولى نسب الولد الثاني م وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ش اى لان الولد الثاني دخل في كتابة امها وهذا تؤدي كتابتها على نجوم امها م فلو مات المولى بعد ذلك ش اى بعد المكاتبة م عتق ش اى الولد الثاني م وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد ش اى لان الولد بمنزلة ام الولد م اذ هو ولدها تبعا لها ش اى لانه ولدها م فيتبعها ش فهي لا تسعى بعد موت السيد فكذا ولدها تبعا لها م قال ش اى القدوري رح م واذا كاتب المولى ام ولده جاز ش والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة رح لعدم تقومها فكيف تؤخذ بمقابلته بدل الكتابة لكن لو جوزه باعتبار ان عقد الكتابة ترد على المملوك ليتوسل به الى

تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو



ملك اليد والمكاسب في المال والحرية في ثاني الحال م لحاجة ام الولد الى استفادة الحرية قبل موت المولى ش كحاجة غيرها م
وذلك بالكتابة ش وكان جائزا م ولا تنافي بينهما ش اي بين الكتابة والاستيلاد وهذا جواب عن سوال مقدر تقديره
ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الآخر لا يثبت بها فكانا متنافيين فقال لا تنافي بينهما م
لانه ش اي لان الشان م تلقتها جهتا حرية ش وهما حصول الحرية بالبدل معجلا وحصولها بلا بدل مؤجلا وقال
اي القاضي من اصحاب الشافعي رح لا يجوز كتابة ام الولد لان الشافعي رح قال اذا استولد المكاتبة صارت ام ولد له
وبه قال احمد م فان مات المولى عتقت بالاستيلاد ش يعني ان مات المولى قبل اداء بدل الكتابة ولهذا القدوري رح
وانما مات المولى سقط عنها مال الكتابة كذا اثبته في شرح الاقطع قال الحاكم الشهيد في الكافي فان مات المولى قبل
ان يؤدي عتقت ولا شيء عليها م لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل
العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ش اي على المولى م فسقط ش اي بدل الكتابة م وبطلت
الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة ش بالنسبة الى البدل م غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد ش اي العتق الاولاد
وتخلص لها الاكساب قال تاج الشريعة اي الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها
وهذا في الحقيقة لدفع شبهة ترد وهي ان استتباع الاولاد في الحرية والرقبة بالام انما يكون ان لو كانت الاولاد
متصلة بالام حالة الحرية والرقبة وههنا الاولاد منفصلة عنها حال عتقها فكيف يعتق الاولاد بعتقها عند موته
فاجاب عنها بهذا وقال عدم العتق للاولاد المنفصلة انما يكون اذا لم تكن الاولاد داخلة في كتابة الام بطريقة
التبعية وههنا دخلت في كتابتها تبعا لها فلذلك عتقوا بعتقها وبطلت الكتابة في حق الام في حق البدل وتبقى في حقها
في حق الاولاد والاكساب واليه اشار بقوله م لان الكتابة انفسخت في حق البدل ش اي في حق الام في حق
بدل الكتابة م وبقيت ش اي الكتابة م في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها ش اي لان فسخ الكتابة
اي ابطالها لاجل نظرها م والنظر فيما ذكرنا ش وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاؤها في حق الاولاد والاكساب
لانه على تقدير انفساخها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد رقيقا لورثة المولى وكذا تصير الاكتساب ملكا لهم ولا
نظر لهم في ذلك قيل في كلامه تعالى لانه علل البطلان بامتناع ابقاء الكتابة من غير فائدة ثم علله بالنظر لها والمعلول
الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين واجيب بان الكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل الثانية بالاول
م ولو ادت المكاتبة ش بنصب المكاتبة اي لو ادت ام الولد بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت بدل الكتابة م
قبل موت المولى عتقت بالكتابة ش لا بالاستيلاد م لانها باقية ش اي لان الكتابة باقية وبه قال مالك واحمد رح
وقال الشافعي رح لا تعتق لبطلان الكتابة على ما ذكره ابن القاضي رح م قال ش اي القدوري رح م وان كاتب مدبرته جاز
ش ولا اعلم فيه خلافا الا ما روي عن الشافعي رح ان التدبير وصية والكتابة رجوع عنها وانما وضع المسألة في المدبرة
لمناسبة ام الولد وانكانت هذه الاحكام في المدبر ايضا كذلك وفي المبسوط وضعها في المدبر م لما ذكرنا من الحاجة
ش عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة م ولا تنافي ش هذا جواب عن سوال
مقدر تقديره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة فقال ولا تنافي بين الكتابة
والتدبير م اذ الحرية غير ثابتة ش في المدبرة م وانما الثابت مجرد الاستحقاق ش اي استحقاق الحرية

لحاجتها الى استفادة
الحرية قبل موت المولى
وذلك بالكتابة ولا تنافي
بينهما لانه تلقتها جهتا
حرية فان مات المولى
عتقت بالاستيلاد
لتعلق عتقها بموت
السيد وسقط عنها
بدل الكتابة لان
الغرض من ايجاب
البدل العتق عند
الاداء فاذا عتقت
قبله لا يمكن توفير
الغرض عليه فسقط
وبطلت الكتابة
لامتناع ابقائها
من غير فائدة غير انه
تسلم لها الاكساب
والاولاد لان الكتابة
انفسخت في حق البدل
وبقيت في حق الاولاد
والاكساب لان الفسخ
لنظرها والنظر فيما ذكرنا
ولو ادت المكاتبة قبل
موت المولى عتقت
بالكتابة لانها باقية
قال وان كاتب مدبرته
جاز لما ذكرنا من الحاجة
ولا تنافي اذ الحرية
غير ثابتة وانما
الثابت مجرد الاستحقاق

نتوجهت اليها جهتا عتق عاجل ببدل و آجل بلا بدل فاشتغل الثاني هم فان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة ش اراد ثلثي قيمتها مدبرة لا قنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيرها تخرج هي من الثلث يعتق ويسقط عنها بدل الكتابة كما لو اعتقها ذكره في المبسوط وقد علم ان المدبر يعتق من الثلث عند اكثر اهل العلم لا عند النخعي ود اود هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا المذكور من الخيار بين السعي في ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة هو عند ابي حنيفة رحمه الله هم وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما ش اي من ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة ولا تخير هم وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف ش بين اصحابنا الثلاثة رح في موضعين هم في الخيار والمقدار وابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم لما تجزى بقي الثلثان رقيقا ش لانه لم يخرج من الثلث وفي بعض النسخ بقي الثلثان رقيقا هم وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين ش احدهما هم معجلة بالتدبير ش والاخرى هم ومؤجلة بالكتابة فتخير ش على صيغة المجهول من المضارع لان في التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقل المالين اعسر لكونه حالا اوكان جنس المال متحدا هم وعندهما لما عتق كلها لعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين ش وهما بدل الكتابة والقيمة هم فتختار الاقل لا محالة ش بفتح الميم لان العاقل لا يختار الا الاقل هم فلا معنى للتخيير ش لانه لما بقي عليها بدل الكتابة حالا وقد وجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او على الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار عندهم فكذا هنا فان قلت ينبغي ان تسعى في ثلثي قيمتها عندهما لان الاعتاق لما لم يتجزى عندهما يعتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها فحسب قلت صحة كتابة المدبر للنظر لها وهو في اداء بدل الكتابة لاحتمال كونه خيار الاختيار هم واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل ش اي ان المولى قابل كل الكتابة بكل الذات لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على هذا والمحل قابل لها كالقنة فتصير كلها مكاتبة هم وقد سلم لها الثلث بالتدبير ش فيجب ان يسقط القدر من ثلث البدل وبه قال مالك هم فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ش اي بمقابلة التدبير لانه سقط من الثلث فاذا اوجبنا البدل بمقابلته كله يكون خلفا وهو باطل هم الا ترى ش توضيح لما قبله هم انه ش اي الشان هم لو سلم لها الكل ش اي كل البدل هم بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث ش يعني فيما اذا لم يخرج من الثلث يسقط هم فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ش يعني لو كاتب عبده او لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي مسئلة التي تلي هذه المسئلة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولهذا لو ادى كل البدل في حيوته يعتق كله فلو كان ثلثه يستحق بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء هم ولهما ش اي لابي حنيفة رح وابي يوسف هم ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء ش وهذا ش اي بيان ذلك وتوضيحه هم لان البدل وان قوبل بالكل ش اي لان بدل الكتابة وان قوبل بكل ذات المدبرة هم صورة ش اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل لكل صورة هم وصيغة ش اي ومن حيث الصيغة ايضا لان كان الخطاب عبارة عن كل الذات هم لكنه مقيد بما ذكرنا ش اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلته بثلثي رقبتها هم معنى وارادة ش اي من حيث المعنى والارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته والا يصح فيما يصح فيما لا يصح مقابلته هم لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا ش اي لتنجيز بالتدبير ولكن الاستحقاق غير مستقر لجواز ان تموت

وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا

قبل المولی فاذا مات تقرر الاستحقاق فبطلت الکتابۃ بمقابلتہ او ان المستحق بالتدبیر وہو الثلث ہم والظاہر ان الانسان لا یلتزم المال بمقابلۃ ما یستحق حریتہ ش فتعین ان یکون جمیع البدل بمقابلۃ ثلثی رقبتہا فالیسقط منہ شیء فان قلت لو کان کذلک لما عتق ایضہم اذا ادت کل البدل قبل موت المولی لانہ فی مقابلۃ الثلثین لا الکل قلت انما ہذا الابہم علی ابی یوسف رح لانہ لا یقول تجزی الاعتاق واما علی قول ابی حنیفۃ رح فالجواب ما مران حکمنا بصحۃ الکتابۃ بنظر اللہ دلیس من النظر ان یبقی لبعضہ غیر حر ولیلزم کل البدل فاعتبرنا المقابلۃ الصوریۃ قبل موت المولی للنظر الیہم وصار ہذا ش ہذا الحکم ہم کما اذا طلق امرأتہ ثنتین ثم طلقہا ثلاثا علی الف کان جمیع الالف بمقابلۃ الواحدۃ الباقیۃ لدلالۃ الارادۃ ش ای ارادۃ المطلق لان الظاہر انہ یرید ایقاع الالف فی مقابلۃ الطلقۃ الواحدۃ الباقیۃ لو قوع الطلقتین اولا بلا مال ثم لو طلقہا ثلاثا علی الف یدل علی ان مرادہ مقابلۃ الالف بالواحدۃ الباقیۃ فان قلت کیف تکون ہذہ المسئلۃ المدبرۃ التی کوتبت لان وقوع الطلقتین ہناک ظاہر فلا یحمل ہذا جعل البدل بازائہا لغیر الباقی واما ہنا الثلثان فللمدبرۃ حق العتق والمآل کالحاصل فیہا ولہذا حل وطیہا فیجوز ان یثبت بازائہ البدل قلت قد سقطت مالیۃ ہذا الثلث ہہنا ولہذا الو اتلفہا انسان لا یضمن الاقیمۃ الثلثین فیکون البدل بازاء الباقی ہم کذا ہہنا ش ای ہذا الحکم فی مسئلۃ المدبرۃ التی کوتبت ہم بخلاف ما اذا تقدمت الکتابۃ ش جواب عما قاسہ محمد رح بقولہ وصار کما اذا تأخر التدبیر عن الکتابۃ ہم وہی المسئلۃ التی تلیہ ش ای المسئلۃ التی فیہا تأخیر التدبیر عن الکتابۃ ہی التی تأتی تلو الحکم الذی فیہ تأخیر الکتابۃ عن التدبیر ہم لان البدل مقابل بالکل اذ لا استحقاق لہ عندہ فی شیء ش ای عند عقد الکتابۃ فیکون البدل فی مقابلۃ الکل فاذا اعتق بعض الرقبۃ بعد ذلک بالتدبیر سقط حصتہ من بدل الکتابۃ ہم فافترقا ش ای افترق حکم تقدم الکتابۃ علی التدبیر وحکم تأخیرہا فلم یصح قیاس محمد رح علی تقدیمہا ہم قال ش ای القدوری رح ہم وان دبر مکاتبتہ صح التدبیر ش ولا اعلم فیہ خلافا لانہ یملک تنجیز العتق فیہ فیملک التعلیق بشرط الموت ایضا وکذا الحکم فی مدبر مکاتبۃ لکن ذکر لفظ التانیث لما ذکرنا من المناسبۃ ہم لما بینا ش اشارۃ الی قولہ تلقتہا جہتا حریۃ ہم ولہا الخیار ان شاءت مضت علی الکتابۃ وان شاءت عجزت نفسہا وصارت مدبرۃ لان الکتابۃ لیست بلازمۃ فی جانب المملوک ش وبہ قالت الثلاثۃ رح لان النفقۃ والجنایۃ علی المکاتبۃ فی حال الکتابۃ واذا عجزت نفسہا کان کل ذلک علی المولی فلہ ان یدفع عن نفسہ ذلک وفی الذخیرۃ ہذا فصل اختلف المشائخ فیہ وہو ان المکاتب اذا اراد التعجیز لنفسہ یستقل المولی لا یجبر بل لفسخ الکتابۃ قال محمد بن سلمۃ رح اذا ابی المولی ذلک فالتعجیز فلہ ذلک ولا الفسخ الکتابۃ بتعجیز قال ابو بکر البلخی رح ہذا خلاف ما ذکرہ اصحابنا فی کتبہم فانہم قالوا للعبد ان یعجز لنفسہ ہم فان مضت علی کتابتہا فمات المولی ولا مال لہ غیرہا فہی بالخیار ان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابۃ او ثلثی قیمتہا عند ابی حنیفۃ رح وقالا تسعی فی الاقل منہما فالخلاف ش بین اصحابنا الثلاثۃ رح ہم فی ہذا الفصل فی الخیار بناء علی ما ذکرنا ش اراد بہ قولہ اما الخیار فقرع تجزی الاعتاق الی آخرہ ہم اما المقدار ش وہو القول بالثلثین سواء کان ثلثا فی بدل الکتابۃ او قیمتہا علی قول ابی حنیفۃ رح وکذا علی قولہما ہم فمتفق علیہ ووجہہ ما بینا ش اشار بہ الی قولہ لان البدل مقابل بالکل الی آخرہ ہذا لہما واما محمد رح فانہ لما مر علی اصلہ لا یحتاج الی فرق ہم قال ش ای القدوری رح ہم واذا اعتق المولی مکاتبہ عتق لقیام ملکہ فیہ وسقط بدل الکتابۃ لانہ ش ای لان المکاتب ہم ما التزمہ الا مقابلا بالعتق وقد حصل لہ دونہ ش ای حصل لہ العتق بلا بدل الکتابۃ ہم فلا یلزمہ ش ای اذا حصل لہ العتق بلا بدل فلا یلزمہ البدل لعدم ہم والکتابۃ وان کانت لازمۃ ش جواب عن سوال مقدر تقریرہ ان انبیال الکتابۃ

والظاہر ان الانسان لا یلتزم المال بمقابلۃ ما یستحق حریتہ وہذا کما اذا طلق امرأتہ ثنتین ثم طلقہا ثلاثا علی الف کان جمیع الالف بمقابلۃ الواحدۃ الباقیۃ لدلالۃ الارادۃ کذا ہہنا بخلاف ما اذا تقدمت الکتابۃ وہی المسئلۃ التی تلیہ لان البدل مقابل بالکل اذ لا استحقاق عندہ فی شیء فافترقا قال وان دبر مکاتبتہ صح التدبیر لما بینا ولہا الخیار ان شاءت مضت علی الکتابۃ وان شاءت عجزت نفسہا وصارت مدبرۃ لان الکتابۃ لیست بلازمۃ فی جانب المملوک فان مضت علی کتابتہا فمات المولی ولا مال لہ غیرہا فہی بالخیار ان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابۃ او ثلثی قیمتہا عند ابی حنیفۃ رح وقالا تسعی فی الاقل منہما فالخلاف فی ہذا الفصل فی الخیار بناء علی ما ذکرنا اما المقدار فمتفق علیہ ووجہہ ما بینا قال واذا اعتق المولی مکاتبہ عتق بعتاقہ لقیام ملکہ

من جانب المولى فلا يقبل الفسخ فقال والكتابة وان كانت لازمة م في جانب المولى ولكنها تفسخ ش اي لكن عقد الكتابة وفي
بعض النسخ لكنها اي الكتابة تفسخ م برضاء العبد والظاهر رضاه ش لان اللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد
اسقط حقه كما لو باعه المولى او اجره برضاه والظاهر رضاه م توسلا الى عتقه بغير بدل ش لانه اذا رضي به ببدل فبلا
بدل يكون ارضى م مع سلامة الاكساب له ش هذا جواب عن ما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة
الاكساب له فقد تكون الاكساب كثيرة تفضل لعبد اداء البدل منها له جملة فقال الاكساب سالمة له م لانا نبقي الكتابة
في حقه ش اي في حق الاكساب ذكر الضمير على تاويل المكسوب او المال قال تاج الشريعة اي في حق الكسب
او المكاتب وقوله او المكاتب لا وجه له على ما لا يخفى وقال الكاكي ذكر هذا دفعا لشبهة ترد على قوله مع سلامة الاكساب له وهي
ان يقال ينبغي ان لا تسلم له الاكتساب ويجب ان يكون للمولى كما قالت الائمة الثلاثة رح لان الاكساب اكساب عبده
كما لو عجز نفسه وعاد الى الرق والاكساب في يده بجامع ان في كل منهما انفساخ الكتابة فاجاب عنها بقوله لانا
نبقي الكتابة في حق الاكساب نظرا للمكاتب كما ان انفساخ تحمله للمكاتب لعبد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد
في كتب محمد رح ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي رح وابي الليث رح وغيرهم فينبغي ان يكون الاكساب للمولى بعد
ما اعتقه كما يجبر لعبد المكاتب م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على
خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح وفي الحلية وبه قال ابو يوسف رح
وزفر رح م لانه اعتياض عن الاجل ش اي لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال
وهو معنى قوله م وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ش لان الكتابة عقد معاوضة وهذا لا يجوز في عقد المعاوضة
واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك عين الربوا لا يقال هلا جعلت اسقاطا لبعض الحق لا يجوز
لان الاسقاط وانما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا م ولهذا ش اي ولكونه ربوا م لا يجوز مثله ش اي مثل
هذا الصلح م في الحر ش بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجلا لا يجوز وقد مر في الصلح م ومكاتب
الغير ش بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة لا يجوز م وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به ش اي على اداء البدل الا بالاجل م فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة
مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ش اي ببدل الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به م فاعتدلا
ش اذا كان الامر كذلك فاعتدل الاجل ومال الكتابة تحريره ان الاجل مال من وجه باعتبار انه لا قدرة له الا به
وبدل الكتابة مال من وجه الا ترى انه لا يصلح نصابا للزكوة والمكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئا فصار
كالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا تصح الكفالة به فاذا كان مالا من وجه والاجل ايضا مال من وجه
فاستويا م فلا يكون ربوا ش لوجود الاعتدال وهو المساواة وبه قال احمد رح قيل فيه نظر من وجهين
الاول ان المال ما يتمول به وهو لعتيد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور الثاني ان قوله فاعطي له حكم المال
ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال
الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين
مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل اجيب عن الاول ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به

في جانب المولى ولكنها تنفسخ
برضاء العبد والظاهر
رضاه توسلا الى عتقه
بغير بدل مع سلامة
الاكساب له لانا نبقي
الكتابة في حقه قال
وان كاتبه على الف درهم
الى سنة فصالحه على
خمسمائة معجلة فهو
جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال
فكان ربوا ولهذا
لا يجوز مثله في الحر
ومكاتب الغير وجه
الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال
من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به فاعطي له
حكم المال وبدل
الكتابة مال من وجه
حتى لا تصح الكفالة به
فاعتدلا فلا يكون
ربوا |

ویجوز صحیح اذا کان ملاؤ من کل وجہ ولیس ما نحن فیہ کذلک وانما المراد بہ ہہنا انہ وسیلۃ الی تحصیل مقصود المکاتب وہو
فی ذلک کعین الدراہم لتوقف قدرۃ الاداء علیہ لتوقفہا علی عین الدراہم وعین الثانی بان اعطی ضمن لیعنی اعتبر معناہ
اعتبر لاجل حکم المال فان الشیء یجوز ان یکون جہۃ فی شیء ولا یکون معتبرا فیہ بانہ اعتبر لہ تلک الجہۃ تصحیحا للتعقد ونظرا
للمکاتب ھ ولان عقد الکتابۃ عقد من وجہ لان معاوضۃ دون وجہ ش لان اسقاط باعتبار انہ فک الحجر ولعقد الکتابۃ
شبہ بالتعلیق بالشرط لانہ تعلیق العتق لشرط الاداء فیکون من ہذا الوجہ یمینا ھ والاجل ربوا من وجہ ش
لان حقیقۃ الربوا یکون بین المالین والاجل لیس بمال ھ فیکون شبہۃ الشبہۃ ش ای یکون کون الاجل ربوا شبہۃ
وقعت فی شبہۃ العقد فشبہۃ الشبہۃ لا اعتبار لہا لان الشبہۃ ہی المعتبرۃ دون شبہۃ الشبہۃ فان قلت لو کان عقد المکاتبۃ عقدا
من وجہ کما ذکرتم کان ینبغی ان یجوز بیع المولی من مکاتبہ درہما بدرہمین وذا لا یجوز ذکرہ فی المبسوط قلت المکاتب
کالاجنبی من وجہ فیجری بینہما صریح الربوا دون شبہتہ لما ذکرنا کذا ذکرہ المحبوبی رح ھ بخلاف العقد بین الحرین ش
جواب عن قولہ لہذا لا یجوز مثلہ فی الحر تقریرہ لان العقد بین الحرین ای عقد الصلح بین الحرین علی الوجہ المذکور انما
لا یجوز ھ لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ ش فاعتبرت فلذلک لم یصح ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر
ھ واذا کاتب المریض عبدہ علی الفی درہم الی سنۃ وقیمتہ الف ش ای والحال ان قیمۃ المکاتب الف درہم ھ ثم مات ش
ای المولی ھ ولا مال لہ غیرہ ش ای والحال انہ لا مال للمولی غیر المکاتب ھ ولم یجز الورثۃ ش ای التاجیل لان المریض
لم یتصرف فی حق الورثۃ الا فی حق التاجیل فکان لہم ان یردون لان تاجیل المال اخر حقہم وفیہ ضرر علیہم فلا یصح ما لم
اجازتہم ھ فانہ ش ای المکاتب ھ یؤدی ثلثی الالفین حالا ش وہو الف وثلثمائۃ وثلاثۃ وثلاثون درہما وثلث درہم
ھ والباقی ش ای نصب الباقی ای یؤدی الباقی وہو ستمائۃ وست وستون وثلثا درہم ھ الی اجلہ ش ای علی الذی علیہ ھ او یرد
رقیقا ش ای او یرد المکاتب الی حالتہ التی کان فیہا رقیقا ھ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی ثلثی الالف
حالا والباقی ش ای یؤدی الباقی ھ الی اجلہ ش الذی علیہ ھ لان لہ ش ای للمریض ھ ان یترک الزیادۃ ش ای
علی القیمۃ لانہ لم یتعلق بہا حق الورثۃ ثم فسر ترک الزیادۃ علی القیمۃ بقولہ ھ بان یکاتبہ علی قیمتہ ش ای یکاتبہ
علی قدر قیمتہ وہو الالف ھ فلان یؤخرہا ش ای الزیادۃ لانہ لما جاز لہ ترک اصلہ جاز لہ ترک وصفہ وہو التعجیل
بالطریق الاولی الا تری انہ یجوز لہ ان یکاتبہ علی قدر قیمتہ فالزیادۃ علی قدر قیمتہ فالزیادۃ علی قیمتہ لا تعتبر من
مالہ وانما یعتبر من مالہ الالف فلا یصح فی ذلک تاجیلہ فی ثلثی الالف ویصح فی الزیادۃ قال صاحب العنایۃ رح لو قال
لان لہ ان یترک الزیادۃ وثلث الالف فلان یؤخرہا کان احسن فتامل قلت لما کان جواز ترک الزیادۃ علی
القیمۃ لعدم تعلق حق الورثۃ بہ فکذلک ترک ثلث الالف لانہ لا حق لہم فیہا وحقہم فی الثلثین فمن فہم ذلک یلزم
فہم ہذا فلا حاجۃ حینئذ الی ما ادعاہ من الاحسنیۃ ھ فصار ش ای حکم ہذا ھ کما اذا خالع المریض امرأتہ علی الف
الی سنۃ جاز لان لہ ان یطلقہا بغیر بدل ش اراد انہ لو خالع امرأتہ فی مرض موتہ علی الف الی سنۃ ولا مال لہ
غیرہ ولم یجز الورثۃ التاجیل فانہ یعتبر من کل المال لانہ لو ترکہ صح بان یطلقہا بلا بدل فصح تاجیلہ ھ ولہما ش
ای ولابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح ھ ان جمیع المسمی بدل الرقبۃ حتی اجری علیہ ش ای علی بدل الرقبۃ وفی بعض النسخ
علیہا قال الکاکی رح ای علی الزیادۃ وقال الاترازی رح والتانیث بتاویل العین التی کوتبت علیہا وانما قال

وکان عقد الکتابۃ عقدا من وجہ دون وجہ والاجل ربوا من وجہ فیکون شبہۃ الشبہۃ بخلاف العقد بین الحرین لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ قال واذا کاتب المریض عبدہ علی الفی درہم الی سنۃ وقیمتہ الف ثم مات ولا مال لہ غیرہ ولم یجز الورثۃ فانہ یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجلہ او یرد رقیقا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وعند محمد یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الی اجلہ لان لہ ان یترک الزیادۃ بان یکاتبہ علی قیمتہ فلہ ان یؤخرہا فصار کما اذا خالع المریض امرأتہ علی الف الی سنۃ جاز لان لہ ان یطلقہا بغیر بدل ولہما ان جمیع المسمی بدل الرقبۃ حتی اجری علیہا

هذا دفعا لوهم من يقول ان الكتابة صلة لانه بدل ما ليس بمال وهو فك الحجر فكان كالخلع وكان قياس محمد رح صحيحا فقال ان له حكم العوض ولهذا لو كان بدل الكتابة دارا ياخذها الشفيع م احكام الابدال ش من اخذ الحق بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس في المطالبة فانه لو باع دارا قيمتها الف بالفين فالشفيع ياخذها بالفين وكذا لو باعها المشتري مرابحة يبيعها بالفين ولو ادى المشتري الفا وماطل في الف للبائع ان يحبسه م وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل ش لان المبدل لما كان متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى متعلق به حق الورثة وما تعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه م والتاجيل اسقاط معنى ش اي اسقاط حق الورثة معنى م فيعتبر ش اي التاجيل م من ثلث الجميع ش اي جميع البدل م بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ش لان البضع في حالة الخروج لا يتقوم الا م فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ش اراد ان حق الورثة لم يتعلق بالمبدل لكونه غير مال فكذا لا يتعلق بالبدل م ونظير هذا ش اي نظير اصل المسئلة المذكورة م اذا باع المريض دارة بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة ش اي التاجيل م فعندهما ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح م يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله ش اي اداء الثلث الى اجله الذي عينه م والا ش اي وان لم ترض بذلك م فانقض البيع وعنده ش اي عند محمد رح م يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه ش اي على الثلث فيقال له عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله م لما بينا من المعنى ش اشارة به الى ما ذكر من الدليل من الطرفين والحاصل ان المكافاة في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن ههنا بدل الرقبة لجريان احكام الابدال كما ذكرنا وعند محمد رحمه الله الاجل فيما زاد يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث م قال ش اي في الجامع الصغير رحمه الله م وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر ش وهو اسقاط الف درهم م والتاخير ش وهو تاجيل الالف الاخرى م فاعتبر الثلث فيهما ش اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير والله اعلم م

باب من يكاتب عن العبد

ش اي هذا باب في بيان من يكاتب بطريق الفضول او النيابة عن العبد وتاخيره عن تصرفات الاصيل ظاهر البرهان م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب ش اي يصير مكاتبا وقوله عن عبد اي قبل الحر الاجنبي عقد الكتابة عن العبد فضوليا وقيد بالحر احترازا عن المسئلة التي تليها م وصورة المسئلة ش اي المسئلة المذكورة م ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه ش اي باداء الحر وهذا استحسان من غير قبول العبد ولا نعلم فيه خلافا م بحكم الشرط ش لانه تعليق العتق باداء الالف م واذا قبل العبد صار مكاتبا ش خلافا للثلاثة فان عندهم يبطل العقد ولا يتوقف م لان الكتابة كانت موقوفة

احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة

موقوف علی اجازتہ ش ای علی اجازۃ العبد م وقبولہ اجازۃ ش لانہ عقد جری بین فضولی ومالک فیتوقف علی اجازۃ من لہ الاجازۃ فاذا قبلہ کان ذلک اجازۃ منہ فیصیر مکاتبا لان الاجازۃ فی الانتہاء کالاذن فی الابتداء ولو وکلہ العبد بذلک فعقد عقدہ علیہ فکذا اذا اجاز بعد العقد م ولو لم یقل علی انی ش ای ولو لم یقل الحر المذکور لمولی العبد علی م ان ادیت الیک الفا فہو حر ش بل قال کاتبہ علی الف فقال فعلت علیہ م فادی ش ای فادی الحر الالف م لا یعتق قیاسا ش وبہ قالت الثلاثۃ م لانہ لا شرط ش حتی یعتق بوجودہ م والعقد موقوف ش علی اجازۃ العبد فان اجاز جاز لما قلنا م وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق ش ای فی توقف العتق م باداء القائل فیصح ش ای العقد م فی حق ہذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد ش نظرا للعبد وتصحیحا للعقد بقدر الامکان فان قلت ما الفرق بین البیع فان بیع الفضولی یتوقف علی اجازۃ المجیز فیما لہ وفیما علیہ وہنا لا یتوقف فیما لہ قلت ان ما ہہنا اسقاط وہو لا یتوقف علی القبول وما علیہ الزام وہو یتوقف علیہ م وقیل ہذہ ہی صورۃ مسئلۃ الکتاب ش اراد ان المسئلۃ التی قال فیہا کاتب عبدک علی الف ولم یقل علی انی ان ادیت الیک الفا فہو حر ہی صورۃ مسئلۃ الجامع الصغیر واشار بہذا الی ان شراح الجامع الصغیر رحمہ اللہ اختلفوا فی صورۃ المسئلۃ فصورہا بعضہم بما ذکرہ بقولہ وصورۃ المسئلۃ ان یقول ای اخرہ وصورہا اخرون بما ذکرہ فی قولہ ولو لم یقل مشتملا انی الی اخرہ م ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع ش حیث لم یامرہ بالاداء ولا ہو مضطر فی ادائہ وحل لہ ان یسترد ما ادی الی المولی ان اداہ بحکم الزمان یسترد لان ضمانہ کان باطلا وصورتہ ان یقول کاتب عبدک علی الف علی انی ضامن یرجع علیہ لان ضمانہ کان باطلا لانہ ضمن غیر الواجب وان اداہ بغیر ضمان لا یرجع لانہ متبرع فلو ادی البعض لہ ان یرجع سواء ادی بضمان او بغیر ضمان ولکن لو ادی البعض بعد اجازۃ العبد لا یرجع لانہ تم حصل مقصودہ اخر وہو براءۃ ذمۃ العبد عن بعض البدل ہذا اذا اراد ان یرجع علی المولی قبل اجازۃ العبد فلو اراد الرجوع بعد اجازۃ العبد فلو ادی بحکم الضمان یرجع لما ذکرنا وان ادی بغیر الضمان لا یرجع سواء ادی الکل او البعض ہذا اذا قال الحر لمولی کاتب عبدک علی الف فان قال اعتقہ بالف فہو علی اربعۃ اوجہ اما ان یقول اعتقہ بالف ولم یزد علیہ او قال عنی بالف او قال اعتقہ بالف او قال اعتقہ عن نفسک بالف علی انی ففی الاول لا یجب علی الفضولی شیء اذا اعتقہ ولو ادی یسترد منہ ولو استہلکہ یضمنہ وفی الثانی یقع العتق عن الامر ویلزمہ المال عند علمائنا الثلاثۃ رحمہم اللہ استحسانا اقتضاء وفی الثالث لا یلزمہ شیء من المال لان الولاء یثبت للمامور فہو المنتفع بملکہ فلا یستوجب البدل علی الامر لانہ منتفع للزوج فی ایقاع الطلاق کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ والصدر الشہید وذکر شیخ الاسلام خواہر زادہ ان المال یلزم الامر بالاعتاق ویقع العتق عنہ لان قولہ علی ایجاب ضمان علی نفسہ ولا حجۃ لہ الا العبد ووقوع العتق عنہ وفی الوجہ الرابع لا یلزمہ المال ولہ ان یستردہ اذا اداہ الیہ کما فی قولہ کل طعامک بعوض علی بخلاف قولہ طلق امرأتک عن نفسک بالف علی حیث یلزمہ الالف لما ذکرنا کذا فی جامع

موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ ولو لم یقل علی انی ان ادیت الیک الفا فہو حر فادی لا یعتق قیاسا لانہ لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ہذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ہذہ ہی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع

شيخ الاسلام م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كاتب العبد ش اي اذا كاتب المولى عبده عن
نفسه م وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب ش جملة حالية لانه لا صفة لقوله عبد آخر م فان ادى الشاهد او الغائب
عتقا ش اي الشاهد والغائب جميعا م ومعنى المسألة ش اراد شرح المسألة المذكورة المنقولة من الجامع الصغير
م ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح
ش اي الكتابة م على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه ش كما لو جمع بين عبده وبين
عبد غيره فباعهما وعند الثلاثة لا يصح في حق العبد الغائب م وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا
حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء ش فاذا نفذ العقد فلا يتوقف على قبول الغائب شيء من الكتابة
ولا يتغير به الكتابة واجازته ولو اكتسب شيئا لا يأخذه المولى من يده وليس للمولى ان يبيعه غيره ولو ابرأه
المولى او وهبه بدل الكتابة لا يصح اذ ليس عليه شيء من البدل ولو ابرأ الحاضر او وهب له البدل عتقا جميعا كذا ذكره
المحبوبي وغيره فان قيل ليس ما نحن فيه كالمشبه بها لان الاولاد تابعة لها من كل جهة حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط
البدل شيء منه بعتق الاولاد واذا اعتق المولى الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا حتى ان
المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب سقطت حصته من الكتابة ويجب على الحاضر
حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبول نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب ان
ما ذكرتم يجوز ان يكون وجها للقياس اما في الاستحسان فالنظر الى صورة العقد بالتبعية في البعض من غير نظر
الى ان يكون فيه جهة اصالة اولا تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب لاشتماله على المسامحة م واذا امكن تصحيحه على
هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ش اي فللمولى م ان يأخذه ش اي ان يأخذ العبد الحاضر م بكل البدل لان البدل عليه لكونه
اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه ش اي في العقد وهذا بناء على ان النظر الى مجرد التبعية
لا معتبر بجهة الاصالة انتفاء والعقد عليه م قال ش اي في الجامع الصغير م وايهما ادى عتقا ش اي الشاهد والغائب
قيل هذا تكرار لانه قال في اول المسألة فان ادى الشاهد او الغائب عتقا واجيب بانه اعاده تمهيدا لقوله م ويجبر المولى
على القبول ش في القياس لا يجبر في الغائب وبه قالت الثلاثة لان الغائب متبرع غير مطالب بشيء من البدل
ولكن الاستحسان ان يجبر عليه حتى يعتقان جميعا باداء الغائب لان حكم العقد ثبت في الغائب فيما لا يضر به
ولكنه بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر وفي جامع المحبوبي الا انه يقبل منه المال حالا ولا يكلف من السعاية على نجوم
الحاضر نص عليه محمد في المكاتب واشار المصنف الى وجه الاستحسان بقوله م اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين ش بان استعار انسان
من آخر شيئا ليرهنه ثم ادى المعير الدين م يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه ش وفي بعض النسخ
الى استخلاص الرهن عنه م وان لم يكن الدين عليه ش اي على معير الرهن فكذا هنا يجبر المولى على القبول
من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة الحرية م قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه
لان الحاضر قضى دينا عليه ش ومثله لا يرجع م والغائب متبرع به غير مضطر فيه ش اي من جهة الحاضر بخلاف

قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه

معير الرهن فانه مضطر فيه فان قبل الغائب ههنا معير الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما ادى فليكن قال غير مضطر اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات لشيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعوضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قلت حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فانه لو لم يؤده فكان مضطرا قلت هو متوهم وهو حق الرجوع لم يكن تابعا فلا يثبت به م قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا ش اراد قوله لانه تبرع فيه م فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء ش يعني لا يوثر قبول في لزوم بدل الكتابة عليه ولذلك رده لا يوثر في عقد الكتابة عن الحاضر م والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه ش اراد بالشاهد العبد الحاضر يعني ان الكتابة لزمت الحاضر قبل اجازة الغائب فبعد اجازته لا يتغير ذلك والاصل بذا ان ليس للمولى ان ياخذ الغائب وان قبل م من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله ش يعني ان الكتابة نفذ القبول نافذة على الشاهد من غير وجوب البدل فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذ بشيء من بدل الكتابة م كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هنا ش اي حكم الغائب م قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز ش يعني اذا قبلت عقد الكتابة عن نفسها وعن ابنيها فالعقد جائز والحكم في العبد كذلك ليس في وضع المسألة في امة فائدة سوى ما ذكره الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض ان الرواية الجامع من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هناك المسألة فمن كاتب عبدا على نفسه وعلى اولاده الصغير فلو لا رواية الجامع الصغير لكان القائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس للام فرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وفائدة وضع المسألة في الصغيرين وان كان في الكبيرين كذلك يبين ترتيب ما ذكره من الجواب بقوله وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لو لا هذا الوضع كان القائل ان يقول في مثل هذا الموضع اذا ادى احد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية بخلاف الامة وبينهما فان ادى الام كان ادى ابنيها بطريق انهما تستتبعه وكذلك اذا الابن كان ادى امه لدخوله في كتابتها تبعا اما اداء من الابن ليس كاداء اخيه لما انه لا تبعية بينهما ولهذا وضع هذه المسألة في المبسوط في الاولاد الصغار ليفيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع لفظ التثنية لانه اقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة وقال تاج الشريعة انما قيد بالصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا م وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى ش بما وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وذلك ان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك لا رجوع فان قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية قلت ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما م وهي اولى بذلك من الاجنبي ش اي الام اولى بذلك من الاجنبي قال تاج الشريعة اي من العبد الاجنبي الذي لما جاز هذا العقد في حق الاجنبي على ما ذكر في المسألة الاولى فاولى ان يجوز عند الام في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي قال صاحب العناية لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان تبوك الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد

قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

تابع لها بخلاف الأجنبي والولي نائب والله أعلم قلت أشار بذلك إلى ما قاله تاج الشريعة بقوله إنما قيد الصغير من لم يجوز مطلقا قياسا واستحسانا وقد ذكرناه فافهم

باب كتابة العبد المشترك

ش أي هذا باب في بيان أحكام العبد المشترك ولما كان الواحد قبل الاثنين قدم حكم كتابة الواحد ثم أعقبه بحكم كتابة الاثنين وما فوقهما م قال ش أي في الجامع الصغير م وإذا كان العبد بين رجلين ش وفي بعض النسخ بين شريكين وهي أولى م أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه ش بأن قال كاتب نصيبك من العبد م بألف درهم ويقبض ش بنصب الضاد أي وأن يقبض م بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال الذي قبض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما ش أي بين الشريكين م وما أدى ش أي المكاتب من المال م فهو بينهما ش أي بين الشريكين م وأصله ش أي أصل الاختلاف وقال الكاكي أصل قوله فالمال للذي قبض م أن الكتابة تتجزأ عنده ش أي عند أبي حنيفة م خلافا لهما بمنزلة الإعتاق ش أي بمنزلة تجزي الإعتاق عنده خلافا لهما ولما كانت لا تتجزى عندهما كان بكتابة أحدهما نصيبه صار كله مكاتبا على ما يجيء الآن م لأنها ش أي لأن الكتابة م تفيد الحرية من وجه ش لأنه يكون حرا من حيث اليد م فتقتصر على نصيبه عنده ش أي فتقتصر الكتابة على نصيب المكاتب بكسر التاء عند أبي حنيفة رحمه الله م للتجزي ش أي لأجل تجزي الكتابة م وفائدة الإذن ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أن يقال إذا كانت الكتابة تتجزأ فما الفائدة في إذن أحدهما للآخر بالكتابة فقال م وفائدة الإذن م أن لا يكون له ش أي الشريك الذي لم يكاتب م حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن م ولأنه ش الشريك الذي لم يكاتب قال الأكمل إنما ذكر هذا يعني قوله وفائدة الإذن لئلا يتوهم أن الإذن شرط في حق جواز كتابة نصيبه فإنه لو كاتب نصيبه صحت الكتابة ونفذت بالإجماع عند أبي حنيفة في نصيبه وعندهما في الكل وثبت للساكت حق الفسخ بالاتفاق فلو لم يفسخ حتى أدى البدل عتق حظه عند أبي حنيفة وللساكت أن يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من البدل لأنه عبد مشترك قلت كيف يقول نفذت بالإجماع وفيه خلاف مالك والشافعي على ما نبين فنقول إن أذن أحدهما الشريكين للآخر بالكتابة جازت خلافا لمالك والشافعي في قول وبغير الإذن أيضا يجوز عندنا ولكن لصاحبه نقضه وقال الشافعي ومالك لا يجوز وقال أحمد والحسن وابن أبي ليلى يجوز بغير الإذن أيضا ولا ينقضه صاحبه فإذا أدى العبد البدل ومثله للساكت يعتق فإن قيل الكتابة إما أن تعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الإعتاق أو معنى تعليق العتق بأداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشريكين بغير إذن صاحبه ليس للآخر ولاية الفسخ فمن أين للكتابة ذلك أجيب بأن الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وإنما هي تشتمل عليها فيجوز أن يكون لها حكم يختص هو ولاية الفسخ لمعنى توجيه وهو إلحاق الضرر بإبطال حق البيع للشريك الساكت بالكتابة ويصرف الإنسان في خالص حقه إنما يتنوع إذا لم يقتصر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا انفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفى المانع وأما المعاني المذكورة فالمعاوضة وإن قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فإنه إذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والإعتاق والتعليق وإن كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ أما الإعتاق فظاهر وأما التعليق فلأنه يمين ثم اعلم هذا الذي ذكرنا إذا كاتبه أحد الشريكين فأما إذا كاتب الشريكان معا كتابة واحدة يجوز وبه قالت الثلاثة فإذا أدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه أو وهب له عتق

باب كتابة العبد المشترك

قال وإذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الألف ثم عجز فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما فإنها بمنزلة العتق لأنها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن ولأنه إذنه بقبض البدل

ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق احدهما ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية
في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وبين العتق والسعاية ان كان معسرا وعند
ابي يوسف رحمه الله يضمن المعتق ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد رح يضمن الاقل من
نصف القيمة ونصف ما بقي من كتابته وكذا العبد يسعى في الاقل عند الساكت اي بدل الكتابة م اذن للعبد
بالاداء فيكون ش اي الشريك الآذن م متبرعا بنصيبه ش من الكسب م عليه ش قال صاحب النهاية اي على المكاتب
فلهذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون الضمير عليه للعبد اي فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد قلت فيه تعسف و
الضمير للعبد كما قال غيره من الشراح م فلهذا ش اي فلاجل كون الشريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب م كان
كل المقبوض له ش اي للشريك الكاتب فان قلت اذا تبرع الآذن بنصيب الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع
اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق كان له ان يرجع
لعدم حصول مقصوده من التبرع وسلامة المبيع للمشتري وكمن تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل
الدخول يرجع بما تبرع لان مقصوده سلامة البضع للزوج ولم يحصل وههنا ايضا مقصوده بالتبرع حصول عتقه ولم
يحصل بالعجز اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصوده الاول تخليصه من ماله وبعد العجز صار
عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع او الزوج لان ذمتهما صالحة لوجوب دين المتبرع فيثبت
له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وفي الكافي ليس للساكت ان ياخذ منه نصيبه لان الاذن له تبعيض للبدل اذن
للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب نصيبه كمن ... الوديعة او
امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل فهذا هذا الاداء هنا وقبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم
يتم ولو اذن له وهو مريض وادى من كسب بعض الكتابة ... من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة الاذن فالآذن
لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع بمنافع العبد حيث اذن له بصرفها في اداء بدل الكتابة وتبرع المريض
بالمنافع يعتبر من جميع المال لا من الثلث لان حق الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع
وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في اداء بدل الكتابة يعتبر من الثلث لوجود الكسب وقت الاذن وتعلق حق الورثة
م وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو ش اي الشريك المكاتب م اصيل في النصف
الذي له م وكيل في النصف ش الذي للشريك م فهو ش اي العبد م بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
ش اي كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب فهي بينهما فكذا هنا ... قال ش اي
في الجامع الصغير م واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطي
الولد وصحت دعوته فثبت النسب منه م ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطي الآخر الولد وصحت دعوته وثبت
النسب منه كما في المدبرة المشتركة فانه يتملك امة الولد فيها على نصيبه بالاجماع م ثم عجزت فهي ام ولد للاول ش اي الجارية
كلها تصير ام ولد للواطي الاول بطريق التبيين م لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها ش اي في الجارية
وفي بعض النسخ فيها اي في الجارية م وصار نصيبه ام ولد له ش بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة
لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه اذ لا يمكن اسناده اليه لقوله م لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك

اذن للعبد بالاداء
فيكون متبرعا بنصيبه
عليه فلهذا كان كل المقبوض له
وعندهما الاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف وكيل
في النصف فهو بينهما
والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز قال واذا
كانت جارية بين
رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطئها
الآخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت فهي ام ولد
للاول لانه لما ادعى
احدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له
فيها وصار نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك
الى ملك

ملك ش لسائر الاسباب فكذا بالاستيلاد م فيقتصر امومية الولد على نصيبه ش اى اذا كان الامر كذلك يقتصر كون الجارية
ام ولد على نصيب الواطى الاول كما فى المدبرة المشتركة ش بان استولدها احدهما فانه تقتصر امومية الولد على نصيبه بالاجماع
فيتحرى الاستيلاد بالاتفاق والمشتركة الجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك فان قلت التدبير
لا يقبل الفسخ والكتابة تقبل فجاز ان يكون الاقتصار على النصف فى المدبرة لعدم قبول التدبير للانفساخ قلت الاقتصار
لعدم قبول التدبير الانتقال من ملك الى ملك على انا نقول الكتابة لازمة فى حق المولى ايضا فان قلت جاز ان تنفسخ الكتابة
بالعجز قلت جاز ان ينفسخ التدبير الاقتصار ايضا بقضاء القاضى م واذا ادعى الثانى ولدها الاخير صحت دعوته لقيام
ملكه ظاهرا ش قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضى على كتابتها فكان ملكه باقيا واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها
م ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق ش فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطى فصار كما اذا اسقط الخيار يثبت الملك للمشترى
من وقت العقد حتى يستحق الزوائد م ويضمن لشريكه نصف قيمتها ش اى نصف قيمة الجارية م لانه تملك نصيبها لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها ش اى ويضمن ايضا نصف عقر الجارية م لوطيه جارية مشتركة ش اى لاجل وطيه الجارية المشتركة
م ويضمن شريكه ش اى شريكه الثانى م كمال عقرها ش اى عقر الجارية فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول
على الثانى نصف العقر م وقيمة الولد ش اى ويضمن ايضا قيمة الولد م ويكون ش اى الولد م ابنه ش بالنظر الثانى بالنظر
الى الظاهر والحقيقة لما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه اى ابن الثانى بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة
م لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا ش لانه وطيها على حسبان ان نصفها ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة
فتبين ان لا ملك له فصار كالمغرور م وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ش فى موضعه فى باب
الاستيلاد واما بالنظر الى الحقيقة فظاهر وضمان كمال العقر اشار اليه بقوله م لكنه وطى ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر ش فان
قيل فعلى هذا ينبغى ان لا يضمن الثانى قيمة الولد للاول عند ابى حنيفة رح لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد
عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وقيل هذا ليس بشىء والجواب الصحيح
ان عن ابى حنيفة روايتان فى تقوم ام الولد فيكون الولد متقوما على احديهما وكان حرا بالقيمة وقيل عدم تقومها ليس
على الاطلاق بل متقوم فى الجملة فانه لو كاتب ام ولده جاز بالاتفاق وفيه نظر لان جواز كتابتها لا يدل على تقومها لاحتمال
ان ينعقد الكتابة فى حقها بمعنى التعليق لا المعاوضة واجيب بانه لا يسلم انعقادها تعليقا بدليل ردها الى الرق عند العجز
وينبل الكتابة ولا يمكن ابطال التعليق بوجه قيل ابطاله عند العجز لفوات وصف الشرط وهو ان يودى كل شهر كذا و
عند العجز فات هذا الوصف واجيب بانه لو كان كذلك لم يمكن البقاء عند الكتابة اذا لم يطلب المولى ورده الى الرق ولما صح ابطاله بطلب
الى المولى عند العجز وبقاؤه عند عدم طلبه دل انه لم ينعقد كتابة لا تعليقا م وايهما دفع العقر الى المكاتبة يعنى قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت قائمة
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها ش بفتح الهمزة جمع بدل م واذا عجزت ترده ش اى العقر م الى المولى
لظهور اختصاصه ش اى اختصاص المولى به م وهذا الذى ذكرنا كله قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رح
هى ام ولد للاول ش وهى مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول م ولا يجوز وطى الآخر ش اى الثانى من الشريكين
م لانه ش اى لان الشان م لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع

فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة
ولو ادعى الثانى ولدها
الاخير صحت دعوته لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان
الجارية كلها ام ولد للاول
لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق ويضمن
لشريكه نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال العقر
وقيمة الولد ويكون ابنه
لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطيها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه
حر بالقيمة على ما عرف
لكنه وطى ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وايهما
دفع العقر الى المكاتبة
جاز لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد العقر الى
المولى لظهور اختصاصه
وهذا الذى ذكرناه كله
قول ابى حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد هى ام ولد
للاول ولا يجوز وطى الآخر لانه
لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولد له لان امومية
الولد يجب تكميلها بالاجماع

ما امكن ش لان الاستيلاد وطلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى ولكن كذا ما يثبت به ولهذا لا يكمل في القنة بالاجماع م وقد امكن ش اي تكميل الاستيلاد وههنا م بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ من تكميل الاستيلاد م فيما لا يتضرر به المكاتبة ش وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم يبق محلا للابتداء بالبيع والهبة ويعتق مجانا بعد موت المولى م وتبقى الكتابة فيما وراءه ش ما لا يتضرر وهو كونها احق في اكسابها واكساب ولدها وسقوط الحد عن الثاني في وطيه م بخلاف التدبير ش هذا جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة وتقريره ان المدبر خلاف ذلك م لانه لا يقبل الفسخ ش يعني اذا الاستولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمله ويقتصر على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير لا يقبل الفسخ فيكون مانعا للنقل من ملك الى ملك م وبخلاف بيع المكاتب ش هذا جواب عن سوال يرد على المدبرة بان يقال هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع كما اذا باع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد فقال م لانه في تجويزه ش اي البيع م ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ش ولو ابطلنا ما يتضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا البيع وقيل يجوز ان يكون قوله وبخلاف بيع المكاتب بيانا لقوله ويبقى الكتابة فيما رواه فان البيع واما لا يتضرر فيبقى الكتابة كما كانت م واذا صار كلها ام ولد له ش اي للاول هذا الكلام متصل بقوله صار كلها ام ولد للاول يعني لما ادى الاول صارت كلها ام ولد له م فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ش وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة او انها تبقى مكاتبة فيما يتضرر به بالاجماع ولا حد على واطي مكاتبة م ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين ش وهما الحد والعقر م واذا بقيت الكتابة ش متصله بقوله وتبقى الكتابة فيما وراء ما لا يتضرر م وصارت كلها مكاتبة له ش اي للاول م قيل ش هذا اجزاء اذا بقيت وقائله الماتريدي م يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ش لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة م ولا يتضرر بسقوط نصف البدل م وقيل ش وهو قول عامة المشائخ م يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة ش اي لضرورة تكميل الاستيلاد م فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل ش لان الثابت بالضرورة لا يتعدى فيبقى العقد الاول كما كان م وفي ابقائه ش اي ابقاء عقد الكتابة قبل يجوز ان يكون هذا جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه ان في ابقاء عقد الكتابة م في حقه ش اي في حق نصف البدل م نظر للمولى ش المستولد م والكان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه ش اي بسقوط البدل فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ م والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه ش اي اختصاصها المولى الاول المستولد م على ما بينا ش اي في تعليل لابي حنيفة م قال ش اي في الجامع الصغير م ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ش في اعتاق المكاتب بين اثنين فان عنده يضمن المعتق قيمة نصيب شريكه مكاتبا فكذلك هنا يضمن م نصف قيمتها مكاتبة ش اي حال كونها مكاتبة م لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه ش اي النصف سوى م موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ش وهو لا يختلف باليسار والاعسار م وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما ش اي بين الاعتبارين م يجب اقلهما لانه متيقن م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها ش اي بعد ما استولدها الاول

ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها

م ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز ش اى انفسخت الكتابة قبل التدبير فلا يصح تدبيره م واما عند ابى حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه ش اى التدبير م صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك ش اى غير المدبر فى التدبير يعتمد الملك ظاهر الملك فلا يصح بدونه م بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور ش لا الملك يعنى ثبت النسب بمجرد الغرور كما لو استولد انه فاستولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا ههنا م على ما مر ش اشارة الى قوله ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور م قال وهى ام ولد للاول ش اى الجارية التى دبرها الثانى بعد استيلاد الاول ثم عجزت ام ولد للاول م فانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بيناه ش يعنى فى تعليل ابى حنيفة وهو قوله فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال م ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح ش وهو الملك فى المكاتبة م وهذا قولهم جميعا ش وان لا اختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق الملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره م ووجهه ما بينا ش اى فى تعليل القولين اما طرف ابى حنيفة فقد ذكرنا انفا من قوله وتبين ان الجارية الى آخره واما طرفيهما قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى آخره م قال ش اى الجامع الصغير م وان كانا كاتباها ش اى الجارية م ثم اعتقها احدهما وهو موسر ش اى والحال انه موسر غنى اى الجارية ثم اعتقها م ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ش اى قيمة الجارية م ويرجع بذلك ش وفى بعض النسخ يرجع به م عليها عند ابى حنيفة وقال لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت فى الرق تصير كانها لم تزل فنه وهو الجواب فيه ش اى فى اعتاق احد الشريكين القن م على الخلاف فى الرجوع ش فان عند ابى حنيفة اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع م وفى الخيارات ش فعند ابى حنيفة الساكت يتخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن لشريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار م وغيرها ش اى وغير الخيارات وهو الولاء وترديد الاستسعار فان عند ابى حنيفة ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما للمعتق فى الوجهين جميعا ولا ترديد الاستسعار فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت وابو حنيفة يراه م لما هو مسئلة تجزى الاعتاق وقد قررناه فى العتاق ش فى باب العبد يعتق بعضه هذا كله اذا عجز م فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابى حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك ش ان معتق البعض عنده كالمكاتب فههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يؤثر فى نصيب صاحبه بجعل مكاتبا بعد العجز فلهذا اقتصر واثبت التضمين على ما بعد العجز م وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ش اى يختلف الضمان بيسار المعتق واعساره م قال ش اى فى الجامع الصغير م وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق ش هذا الظاهر عكس المسئلة اشار اليه بقوله م وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابى حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه

ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابى حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهى ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت فى الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف فى الرجوع وفى الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزى الاعتاق وقد قررناه فى الاعتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابى حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابى حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه

لكن يفسده ش اي بالتدبير م نصيبا آخر ش لسد باب النقل عليه م فيثبت له خيرة الاعتاق ش اي فيثبت له الخيار م
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة م فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لاعتاقه يقتصر
على نصيبه لانه تجزي عنده ولكن يفسد به ش اي بالاعتاق م نصيب شريكه ش لسد باب الاستخدام عليه م فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله
خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة م ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا ش اي حال كونه مدبرا م لان
الاعتاق صادف المدبر ش فيعتبر قيمته مدبرا م ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع
انواع ثلثة البيع ش اي احدها م وما يشبهه ش اي اشباه البيع في كونه خروجا عن البيع كالهبة والصدقة والارث والوصية
لان في كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالبيع م والاستخدام ش اي النوع الثاني الاستخدام م وامثاله ش اي امثال الاستخدام
نحو الاجارة والاعارة والوطي م والاعتاق ش اي النوع الثالث الاعتاق م وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالكتابة
والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال لان كل واحد منها يؤول الى الحرية كالاعتاق م والفائت البيع ش اي الفائت من
الانواع في المدبر النوع الذي هو البيع يعني جوازه م فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق ش فانه يضمنه ولا يملكه وكان ضمان حيلولة لا ضمان تمليك م وان اعتقه احدهما
ولا كان للآخر الخيارات الثلث ش اي خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء م عنده ش اي عند ابي حنيفة م فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين
ش لانه بمباشرة التدبير يصير مبريا للمعتق عن الضمان لان تضمينه متعلق بشرط تملك العين بالضمان وقد فات ذلك بالتدبير
بخلاف الاول فهنا نصيبه كان مدبرا حين اعتق فلا يكون شرط التضمين تمليك العين منه كذا ذكره المحبوبي م ويبقى خيار الاعتاق و
الاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا ش اي حال كونه قنا م لانه
صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك م وهو يعتمده ش
اي التدبير يعتمد الملك م ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ش اي في النصف م ان كان معسرا لان هذا
ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ش اي هذا باب في بيان احكام الكتابة عند موت المكاتب وعند عجزه عن اداء مال الكتابة وعند
موت المولى وتاخير هذه الاحكام ظاهر التناسب لان الموت والعجز بعد العتق م قال ش اي القدوري م واذا عجز المكاتب عن نجم
ش النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدي في الوظيفة ومنه قول
عمر رضي الله عنه انه حط من مكاتب له اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ومنه قولهم نجم الدية اي اداها نجوما والمعنى
هنا اذا عجز عن وظيفة من وظائف بدل الكتابة م نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه ش اي يطلبه ويقبضه م او مال يقدم
عليه ش يعني ياتي من جهة من الجهات م لم يعجل ش اي القاضي م بتعجيزه ش المصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل تعجيز
القاضي اياه ويجوز ان يكون مضافا الى فاعله وطوى ذكر المفعول م وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين ش اي جانب
المولى وجانب المكاتب وقال الشافعي واحمد فان كان له مال عند غائب بمسافة السفر لم يلزم التاخير لطول المدة وان كان ما دونها لزمه
التاخير الى ان يحضره ودينه على انسان ان كان حالا ومن عليه مليء وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره وان كان
موجلا او على معسر فلا يجب التاخير ولو حل نجم وهو نقد له عروض يلزمه التاخير الى بيعه وفي شرح الوجيز مدة التاخير للبيع ثلاثة ايام

لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لاعتاقه يقتصر على نصيبه لانه تجزي عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما ولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت

ولا يلزم اكثر من ذلك وعند مالك اذا عجز بنجم لفسخ الكتابة بعد ان تلوم الايام ويجتهد في مدة التلوم فيمن يرجى له دون من لا يرجى كذا في
الجواهر م والثلث ش اى ثلاثة ايام م هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار ش اى لاظهارها م كامهال الخصم للدفع
ش اى لاجل دفعه المدعى لان المراد من الخصم هو المدعى عليه والالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وصورته ان يتوجه عليه الحكم
فقال لي بينة حاضرة في المصر او يومين او ثلاثة م والمديون للقضاء ش بالجر عطفا على كامهال اى كامهال المديون
لاجل قضاء الدين وصورته ادعى عليه رجل مالا واثبته فقال مهلني يوما او يومين او ثلاثة لادفعه اليك فانه يمهل الى ثلاثة ولا يزاد
وجعل التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر صلوات الله عليهما وسلامه حيث قال في الكرة الثالثة
هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام ونظائره كثيرة م فلا يزاد عليه ش اى على ما ذكر
من المدة م فان لم يكن له وجه ش اى جهة تحصل منها المال م وطلب المولى تعجيزه عجزه ش اى القاضي م وفسخ الكتابة
وهذا ش اى الذي ذكرنا م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا
توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع ثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي
عن علي رضي الله عنه قال في اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق ورواه البيهقي في سننه من حديث الحارث عن
علي رضي الله عنه م علقه بهذا الشرط ش اى علقه علي رضي الله عنه بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف
قياسا فكان كالمروي عنه عليه السلام وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن عتبة والحسن بن حي قيل هذا الاستدلال بمفهوم الشرط وهو
ليس بحجة عندنا لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما الا لو
قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق م ولانه ش اى لان عقد الكتابة م عقد ارفاق ش اى رفق مبناه على المسامحة
م حتى كان احسنه مؤجله ش اى احسن عقد الكتابة مؤجله اراد ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة
جائزة عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا ازمان م وحالة الوجوب بعد حلول النجم ش اى حالة وجوب الاداء يعني اذا
تحقق النجم الاول صار المال حالا والعجز عن البدل في الحال لا يثبت الفسخ الا بعد تاجيل مدة اخرى م فلا بد من امهال مدة استيسارا
ش يعني تمكينا للعبد من الاداء او تيسيرا للعذر م واولى المدة ما توافق عليه العاقدان ش اى حق الاجال مجتمع عليه العاقدان وهو
النجم الثاني فاذا مضى الثاني تحقق العجز فيوجب الفسخ لوجود مدة التاجيل الذي اتفق عليها العاقدان م ولهما ش اى لابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين م وهذا ش اى كون
العجز سببا للفسخ م لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه ش
اى فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرطاه فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا
بدونه على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة هل ينفرد المولى بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي
فيه روايتان م بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا ش هذا كانه جواب عما يقال لما كان مقصود
المولى الوصول الى المال عند حلول النجم كان ينبغي ان يتمكن عن الفسخ من غير امهال فاجاب بخلاف اليومين الى آخره م والآثار متعارضة
ش جواب عما استدل به ابو يوسف باثر علي رضي الله عنه فبين ذلك بقوله م فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
مكاتبة عجزت عن نجم فردها ش فهذا يعارض اثر علي رضي الله عنه م فسقط الاحتجاج بها ش اى بالآثار للتعارض فان
الاثرين اذا تعارضا وجهل التاريخ تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فبقي لنا ما قلناه من الدليل بقوله ان سبب الفسخ متحقق وهو

والثلث هي المدة التي ضربت
لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون
للقضاء فلا يزاد عليه
فان لم يكن له وجه وطلب
المولى تعجيزه عجزه وفسخ
الكتابة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان
لقول علي رض اذا توالى على
المكاتب نجمان رد في الرق
علقه بهذا الشرط ولانه
عقد ارفاق حتى كان احسنه
مؤجله وحالة الوجوب
بعد حلول نجم فلا بد
من امهال مدة استيسارا
واولى المدد ما توافق عليه
العاقدان ولهما ان سبب
الفسخ قد تحقق وهو العجز
لان من عجز عن اداء
نجم واحد يكون اعجز
عن اداء نجمين وهذا
لان مقصود المولى الوصول
الى المال عند حلول نجم
وقد فات فيفسخ اذا لم يكن
راضيا بدونه بخلاف
اليومين والثلثة لانه
لا بد منها لامكان الاداء
فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة
فان المروي عن ابن عمر رض
ان مكاتبة له عجزت عن
نجم فردها فسقط الاحتجاج بها

عن القضاء رض قلت هذا الذي ذكره الشراح كلهم وفيه نظر لان الاثر الذي نسبه المصنف الى ابن عمر لم يصح على هذا الوجه
الموجه ولا اخرجه احد من اصحاب الآثار وانما المنقول عنه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع وابن ابي زائدة عن ابان
بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رضي الله عنهما كاتب غلاما على الف دينار فادى الا مائة فرده في الرق والاثر الذي
استدل به ابو يوسف ثابت فكيف يقع التعارض بين ما ثبت وبين ما لم يثبت والانصاف في مثل هذا الموضع من التقليد م قال
ش اي في الجامع الصغير م فان اخل بنجم ش المراد بالاخلال بمركزه اذا ترك موضعه الذي عليه الامير وقال تاج الشريعة
خل الرجل افتقر وذهب ماله وكذا اخل به م عند غير السلطان ش اي عند غير القاضي والقاضي يطلق عليه السلطان
وكذا على كل من له حكم حتى ان الرجل سلطان في بيته والسلطان في الاصل اسم للحجة ثم اطلق على الحاكم بطريق قولهم
للرجل العادل عدل م فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به
العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم ش من جهة المولى لا يقدر على الانفراد م تام ش يعني ليس فيه شرط
خيار م فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض ش يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد
بالفسخ فكذا هذا وبه قال مالك والشافعي في قول وفي رواية اخرى ذكرها في الذخيرة ان هذا عيب يمكن قبل اداء الكتابة
فينفرد بالفسخ بدون القضاء كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وبه قال الشافعي في قول واحمد م قال ش اي القدوري
م واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق ش قال الاترازي وقوله عجز وقع في النسخ على صيغة المبني للفاعل من الثلاثي
ولكن ان كان وقع ايضا فعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان مجرد العجز لا يرفع
الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضى الاترى الى ما قال في اول الكتاب واذا عجز المكاتب
ولم يعجل الحاكم تعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه ان طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه
الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرحه التعليل بقوله وذلك لان في تعجيزه فسخ الكتابة قلت لا يحتاج
تطويل عظيم بل الوجه عجز على بناء الفاعل من الثلاثي لان هذا الكلام مترتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان هذا مطاوع
لذلك الفعل المتعدي اعني التعجيز السابق فكان قائلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم او برضاه كيف يكون حكمه فقال
واذا عجز عاد الى الرق فافهم م لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا ش اي
وجه الظهور م لانه ش اي لان الكسب م كان موقوفا عليه او على مولاه ش لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه م
وقد زال التوقف ش بالعجز م قال ش اي القدوري م فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه
اي من بدل الكتابة م من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي ش من ماله بعد اداء بدل الكتابة م فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده ش اي المولودون في الكتابة وكذا المشترون فيها م وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ش
قول علي رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو الاحوص عن سماك عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه قال
بعث علي محمد بن ابي بكر رضي الله عنهم على مصر فكتب اليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا فكتب اليه ان كان ترك ما يؤدي مكاتبته
مواليه فيستوفون وما بقي كان ميراثا لولده ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري كذا ثنا اسرائيل عن سماك مثله فان
قلت اخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي انا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قلت لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار
ويدع اكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقي وما فضل فلبنيه قلت اللبيب هذا عن احد قال زعموا ان عليا كان

قال فان لم يحل نجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض
قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف
قال فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض

بقضي وقال الشافعي لا ادري اثبت عنه ام لا قلت هذا ثابت عن علي كما ذكرناه والحسن وقال مالك نحوا من ذلك قال ابن حزم وبه يقول معبد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وعمرو بن دينار والثوري وابو حنيفة والحسن بن حي واسحاق ابن راهويه واما قول ابن مسعود فرواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان عبد الله يقول يؤدي الى مولاه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي م وبه ش اي بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهم م اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت ش اي المكاتب م عبدا وما ترك لمولاه ش وبه قال احمد وقتادة وابو سليمان وعمر بن عبد العزيز وقال الاترازي وبه قال النخعي والشعبي قلت قد ذكرناه عن ابن حزم آنفا انه ذكر النخعي والشعبي فيمن قال بقولنا م وامامه ش اي امام الشافعي م في ذلك ش اي فيما ذهب اليه م زيد بن ثابت رضي الله عنه ش رواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان زيد يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث م ولان المقصود من الكتابة ش هذا استدلال بالمعقول تقريره ان المقصود من الكتابة م عتقه ش اي عتق المكاتب م وقد تعذر اثباته ش اي اثبات العتق لانه الميت المكاتب ليس بمحل للعتق م فتبطل ش اي الكتابة م وهذا ش اشارة الى بيان بطلان العتق م لانه ش اي لان العتق م لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا ش اي على ما بعد الموت م او يثبت قبله ش اي قبل الموت م او بعده مستندا ش اي او يثبت بعد الموت حال كونه مستندا الى حال حياته فهذه ثلاثة احوال كلها باطلة اشار اليه بقوله م لا وجه الى الاول ش وهو ان يثبت بعد الممات مقصورا م لعدم المحلية ش لان الميت ليس بمحل لانشاء العتق ولا بد له من محل م ولا الى الثاني ش اي ولا الى القسم الثاني وهو ان يثبت العتق قبل الموت م لفقد الشرط وهو الاداء ش لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط والا يلزم وجود المشروط قبل وجود الشرط وهذا بخلاف موت المولى فان العقد يبقى ويعتق بالاداء الى ورثته لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد م ولا الى الثالث ش اي لا وجه لنا الى الثالث وهو ان يثبت العتق بعد الممات يستند الى حال حياته لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد وهو معنى قوله م لتعذر الثبوت في الحال ش اي ثبوت العتق م والشيء يثبت ثم يستند ش وهذا لم يثبت فلم يستند م ولنا انه ش اي ان عقد الكتابة م عقد معاوضة ش احترز به عن النكاح والوكالة ونحوهما م ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى ش فان الكتابة لا تبطل بموت المولى م فكذا بموت الآخر ش وهو المكاتب م والجامع بينهما ش اي بين موت المولى وموت المكاتب في عدم البطلان م الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق ش يعني اذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو الولاء فكذا يجوز ابقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية م بل اولى ش اي بل ابقاء العقد في جانب المكاتب اولى م لان حقه ش اي حق المكاتب م آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه ش حتى لو اراد المولى ان يبطله ليس له ذلك بخلاف المكاتب فان الذي استحق المولى من قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه يبطل حقه فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب انه الزم اولى ان لا يبطل قيل قوله بل اولى لا يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد فيه ما بيناه آنفا م والموت النفي ش بالنون والفاء من النفي وهو صيغة افعل التفضيل م للمالكية منه ش اي من الموت م للمملوكية ش اراد ان موت المكاتب لان بقاء الكتابة تتقرر من طرف المكاتب الى المالكية والمعتقية وهي عبارة

وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه واماما في ذلك زيد بن ثابت ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

من القادرية والقاهرية ومن طرف المكاتب الى المملوكية وهي عبارة عن المقدورية والمغلوبية والموت انفى للقادرية والقاهرية
منه للمقدورية والمغلوبية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه ولما اسقط الشرع اعتبار قوى المنافيين
في فصل موت المكاتب لحاجة العبد الى حصول شرف الحرية وحاجة المالك الى ما يتعلق بالمعتقية من الآثار والاحكام فلان
يسقط اعتباره في المتنافيين كان ذلك اولى ونقول المالكية قدرة والمملوكية عجز والموت عجز ايضا فالمنافاة بين
القدرة والعجز والتحقيق ههنا ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل
وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات فاذا جعل معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب
معتقا بالطريق الاولى ه فينزل حيا تقديرا ش اذا كان الامر كذلك نيزل المكاتب حيا تقديرا وهذا جواب عن الترديد
الذي ذكره الخصم تحريره ان ثبوت الحرية على كل طريق ممكن ولا يلزم الفساد لانه لو ثبت الحرية بعد الموت نيزل حيا
كما ينزل الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا
في الثلث لو ثبت قبل الموت تستند الحرية مع الاستناد سببها وهو معنى قوله ه اويستند الحرية ش وفي بعض النسخ اويستند
الحرية ه باستناد سبب الاداء ش الذي هو عقد الكتابة ه الى قبل الموت ش فان قيل يلزم تقديم المشروط على الشرط
اجاب المصنف بقوله ه ويكون اداء خلفه كادائه ش فلا يلزم من ذلك ولا يتوهم ان العتق تقديم على الاداء بل يقدر
الاداء قبل العتق فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية اجيب نعم فعل النائب مضاف
الى المنوب وهذه الاضافة شرعية من رمى صيدا فمات الرامي قبل ان يصيب ثم اصابه صار ملكا له ويورث عنه والميت
ليس باهل ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب فالملك وتمامه بالاضافة الى آخر من اجزاء حياته فكذا ههنا لما كان
السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم هو وقوع العتق مما يمكن اثباته
من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته اما بان يقام الترك الموجود في اجزاء حياته مقام التخلية بين
المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه او يكون اداء خلفه كادائه توضيح هذا انه متى غلب على ظنه الموت وظهر اماراته وانقطع
رجاء الحيوة يكون الظاهر انه يخلي بين المال والمولى ليتصل بذلك الى شرف حرية نفسه وحرية اولاده وسلامة اكسابه فيعلم من
ذلك ان الاشراف على الموت سبب لاداء المال فاذا ادى خلفا عندي استند الاداء الى ما قبل الموت فصار كانه اداه
بنفسه ويكون المراد من قوله باستناد سبب الاداء اي باستناد هو الاداء الا العقد اذ لو اريد من سبب الاداء العقد لاستند الاداء الى
زمان العقد وليس كذلك بل الاستناد الى ما قبيل الموت ولو اريد بالسبب الموت فله وجه ايضا لانا انما نثبت الاستناد بالضرورة
وهي تندفع بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا تستند الى اول العقد هذا ما قرره شيخ تاج الشريعة رحمهما الله فان قيل
لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حياة سيده قاذف ولو حكم بحريته في آخر حيوته ينبغي ان يجب الحد على قاذفه والحال انه
لا يحد قلنا انما نثبت الحرية في آخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا تظهر في حق احصانه
فلا يحد قاذفه مع ان الحدود تندرء بالشبهات والحرية ههنا تثبت مع الشبهة وما يثبت بالاستناد يثبت من وجه ه وكل
ذلك ممكن ش والاشارة الى ما ذكره من قوله فينزل حيا وقوله اويستند الحرية الى آخره ويكون اداء خلفه كادائه ه على
ما عرف تمامه ش اي تمام اصل هذا الخلاف ه في الخلافيات ش اراد بها نسخ الخلافيات فان المحققين من اصحابنا
المتقدمين صنفوا نسخا مشتملة على المسائل الفقهية الخلافيات وطريقة الخلاف وذكروا فيها كثيرا من المسائل الخلافية غير انهم

فينزل حيا تقديرا
اويستند الحرية
باستناد سبب الاداء
الى ما قبل الموت
ويكون اداء خلفه
كادائه وكل ذلك
ممكن على ما عرف
تمامه في الخلافيات

فاذكروا من مسائل المكاتب لا نزد المسئلة وحدها وقد قال صاحب العناية عليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج
لا يحتاج اليه القياس فان تعذرت عن ذلك فارجع الى الاصول الجدلية بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من
رده وادعى الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان يسر الله عليك ذلك يتقبض من عنده بعد الجثو على الركب
بحضرة المحققين فذلك الفوز العظيم قدره والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة الذي ظهر عند ذوي
التحصيل عذره فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا انتهى كلامه فنقول وبالله
التوفيق المدعى ههنا ان موت المكاتب لا يوجب الفسخ لان موت المولى لا يوجبه فكذا موت المكاتب لان العدم في الصورة
الاتفاقية ثابت بالاجماع فكذا في النزاعية بالقياس عليه لان العدم في الاتفاقية انما كان لتحصل المصالح المتعلقة بالعقد
بشهادة المناسبة فكذا في النزاعية وهي الاضافة في الدعوى فان منع حقيقتها في تلك الصورة اجيب انما هي محققة
فيهما فان المسئلة المتعلقة بالعقد امور مطلوبة فان منع المطلوبية اجيب بانه مكابرة لانها هي المطلوبة في التحقيق عند
العقلاء فان كان عاقل لو خير بين ان يحصل المصالح المتعلقة بالعقد وبين ان لا يحصل فانه كان يختار الحصول على عدم الحصول فان قيل
قبل الاصل في الحكم في الاصل ان لا يضاف الى المشترك لرجحانه اجيب بان الحكم يضاف الى ما هو اللازم فيهما او في
الفرع على تقدير اللزوم في الاصل وانه هو المشترك بينهما تحقيقه ان الحكم في الاصل لن يضاف الى المشترك لانه يضاف
اليه او الى ما يحقق الاضافة اليه يعني تحقق اضافة الى الاضافة الى المشترك لقيام الدليل على كل واحد منهما وهو المناسبة
فاياما كان يكون مضافا الى المشترك فاذا ثبت هذا نقول العدم في الاتفاقية يدل على احد الامرين احدهما المشترك
بين الوجود وبين وهو كون الوجوب محصلا للمصالح المتعلقة بالعقد لا يكون عنه اصلا يعني لا في الاصل وهو الصورة
الاتفاقية ولا في الفرع وهو الصورة النزاعية والثاني المشترك بين العدمين وهو المانع عن الوجوب قطعا فانه
اذا لم يتحقق احدهما يلزم الوجوب في الاتفاقية بالمقتضي السالم عن المعارضين القطعيين احدهما مانعية المشترك بين
العدمين والثاني شمول العدم اما كون مانعية المشترك بين العدمين معارضة للمقتضي للوجوب واما بيان الامرين
فلانهما تقتضي العدم فيهما لان المشترك بين العدمين اذا كان مانعا فيهما كان العدم في الاتفاقية ثابتا واما كون شمول
العدم معارضا للمقتضي للوجوب فظاهر واما بيان سلامة المقتضي على تقدير عدم الامرين فلانهما انتفيا ان على هذا
التقدير اما انتفاء مانعية المشترك فظاهر واما انتفاء شمول العدم فلانتفاء لازمه وهو عدم علية المشترك من لوازم شمول
العدم من لوازم علية المشترك بالضرورة ان المشترك بين الوجوبين اذا كان علة راجحة للوجوب في احدى الصورتين
يلزم الوجوب في الاخرى عملا بالعلة الراجحة فيلزم شمول العدم فثبت ان العدم في النزاعية من لوازم احدى الامرين
فيكون العدم في الاتفاقية مستلزما لاحدهما بالضرورة ودليل على الاخر واستحال ان العدم في الاتفاقية مستلزما
لاحدهما بالضرورة ودليل على الآخر واستحال ان العدم في الاتفاقية ثابتة بالاجماع فيلزم احد الامرين فايهما لزم يلزم
المدعي وهو العدم في النزاعية فافهم م قال ش اي القدوري رح م وان لم يترك وفاء ش اي ما يؤدي به بدل الكتابة
م وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ش وهذا بالاتفاق لدخوله في كتابته م فاذا ادى حكمنا
بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد ش اي حكمنا بعتق لولده ايضا لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار ش اي حكم هذا م كما اذا ترك وفاء ش يعني لو ترك وفاء كان يعطى بدل الكتابة منه ويحكم بعتقه

قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء

فی آخر جزء من اجزاء حیوته ویعتق ولده ایضا م وان ترک ولدا مشتری فی الکتابة قیل له اما ان
تؤدی بدل الکتابة حالة او ترد رقیقا قال ش ای المصنف رحمه الله م وهذا ش یعنی هذا الحکم المذکور
فی الولد المشتری م عند ابی حنیفة رضی الله عنه واما عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یؤدیه الی اجله اعتبا
را بالولد المولود فی الکتابة ش ای قیاسا علیه م والجامع ش ای المعنی الجامع بین المقیس والمقیس علیه م انه مکاتب
علیه ش ای ان الولد المشتری مکاتب علی ابیه المکاتب م تبعا له ش ای حال کونه تابعا لابیه م ولهذا
ش ای ولاجل کونه تابعا م یملک المولی عتاقه ش ای اعتاق الولد المشتری فی الکتابة وهذا الاستدلال
علی ان المشتری فی الکتابة کالمولود فیها م بخلاف سائر اکسابه ش فان المولی لا تصرف له فی اکسابه ولهذا لا ینفذ
علی اعتاق عبده وبقولهما قال مالک م ولابی حنیفة وهو الفرق بین الفصلین ش یعنی فصل الولد المشتری
فی الکتابة وفصل الولد المولود فیها م ان الاجل یثبت شرطا فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت
العقد والمشتری ش ای الولد المشتری م لم یدخل ش ای فی العقد م لانه لم یضف الیه العقد ولا یسری
حکمه الیه ش ای حکم العقد الی الولد م لانفصاله ش ای کونه منفصلا وقت العقد لا تبعا له لکونه منفصلا وقت
العقد م بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل ش ای لکونه متصلا به م وقت الکتابة فسری الحکم الیه وحیث
دخل فی حکمه سعی فی نجومه ش ای حیث دخل الولد المولود فی الکتابة فی حکم عقد الکتابة سعی فی نجوم والده
المکاتب م فان اشتری ابنه ثم مات ش ذکر تفریعا علی مسئلة القدوری وهو من مسائل الجامع الصغیر م
وترک وفاء ورثه ابنه لانه لما حکم بحریته فی آخر جزء من اجزاء حیوته یحکم بحریة ابنه فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه
فی الکتابة فیکون هذا حرا ابن عن حر وکذلک ش الحکم م ان کان هو وابنه مکاتبین کتابة واحدة
ش قید به لانه لو کانا مکاتبین کل واحد بعقد علی حدة لا یرثه ابنه کذا ذکره المحبوبی م لان الولد ان کان
صغیرا فهو تبع لابیه وان کان کبیرا جعلا کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته ش ای بحریة الولد فی حال
حریة الاب م فی تلک الحالة ش یعنی آخر جزء من اجزاء حیوته م علی ما مر ش من استناد الحریة باستناد
سبب الاداء الی ما قبل الموت م قال ش ای فی الجامع الصغیر م فان مات المکاتب وله ولد من حرة وترک دینا
وفاء لمکاتبته ش ای ترک دینا علی الناس فیه وفاء الکتابة انما قال دینا لانه لو کان عینا لا یتأتی القضاء بالالحاق
بالام اذ یمکن الوفاء فی الحال قال السغناقی ذکر هذه المسئلة والتی بعدها وهی قوله فان اختصم موالی الام
الی آخره لبیان الفرق بینهما م فجنی الولد فقضی به ش ای بارش الجناية او بموجب الجناية م علی عاقلة
الام لم یکن ذلک قضاء بعجز المکاتب لان هذا القضاء یقرر حکم الکتابة ش وکل ما یقرر شیئا لا یبطله م لان من قضیتها
ش ای قضیة الکتابة م الحاق الولد بموالی الام وایجاب العقل علیهم ش فلا منافی فی القضاء علی عاقلها
کون الاب مکاتبا م لکن علی وجه ش یعنی استلزام الکتابة الحاق الولد بموالی الام وایجاب العقل علیهم علی وجه
م یحتمل ان یعتق ش المکاتب م فینجر الولاء الی موالی الاب ش لان الولاء کالنسب والنسب انما یثبت من قوم الام عند
تعذر اثباته من الاب حتی لو ارتفع المانع من اثباته منه کما اذا کذب الملاعن نفسه عاد النسب الیه فکذلک الولاء
فکان ایجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم ثبوت ملزومه م والقضاء بما یقرر حکمه ش ای حکم عقد الکتابة

وان ترک ولدا اشتری فی الکتابة
قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة
حالة او ترد رقیقا عند ابی حنیفة وعو
واما عندهما یؤدیه الی اجله
اعتبارا بالولد المولود فی الکتابة
والجامع انه مکاتب علیه تبعا له
ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف
سائر اکسابه ولابی حنیفة وهو
الفرق بین الفصلین ان الاجل
یثبت شرطا فی العقد فیثبت
فی حق من دخل تحت العقد
والمشتری لم یدخل لانه لم یضف
الیه العقد ولا یسری حکمه الیه لانفصاله
بخلاف المولود فی الکتابة لانه
متصل وقت الکتابة فسری
الحکم الیه وحیث دخل فی حکمه
سعی فی نجومه فان اشتری ابنه
ثم مات وترک وفاء ورثه ابنه
لانه لما حکم بحریته فی آخر جزء من
اجزاء حیوته یحکم بحریة ابنه
فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه
فی الکتابة فیکون هذا حرا ابن
عن حر وکذلک ان کان هو وابنه
مکاتبین کتابة واحدة لان الولد
ان کان صغیرا فهو تبع لابیه
وان کان کبیرا جعلا کشخص واحد
فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته
فی تلک الحالة علی ما مر قال
فان مات المکاتب وله ولد
من حرة وترک دینا وفاء لمکاتبته
فجنی الولد فقضی به علی عاقلة
الام لم یکن ذلک قضاء بعجز
المکاتب لان هذا القضاء یقرر
حکم الکتابة لان من قضیتها
الحاق الولد بموالی الام وایجاب
العقل علیهم لکن علی وجه
یحتمل ان یعتق فینجر الولاء الی
موالی الاب والقضاء بما یقرر حکمه

م لا يكون تعجيزا ش لان كل ما يقرر شيئا لا يبطله لئلا يعود على موضوعه بالنقض م وان اختصم مواليه
الام وموالي الاب في ولائه ش هذه هي المسئلة الثانية صورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم
موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء
لنا م فقضى به ش اي بولائه م لموالي الام فهو قضاء بالعجز ش فتنفسخ الكتابة اقتضاء م لان
هذا الاختلاف في الولاء مقصودا ش لان كلا من الفريقين قصدهم الولاء م وذلك يبتنى على بقاء الكتابة
وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت ش اي الكتابة م واتصل
بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا ش اي بقاء الكتابة وانتقاضها م فصل مجتهد فيه
ش لما ذكرنا ان في مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان الكتابة تنفسخ لموت المكاتب
فاذا كان كذلك م فينفذ ما يلاقيه من القضاء ش لان صيانة القضاء المجمع عليه اولى من امضاء الكتابة
اختلف الصحابة رضي الله عنهم في بقائها م فلهذا ش اي فلاجل نفوذ القضاء م كان تعجيزا ش فتنفسخ
الكتابة قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانة بطلان
ما يجب رعاية وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح واجيب بما ذكرنا انفا من ان
صيانة القاضي الى آخره ثم اعلم ان في مسئلة الارث اذا ظهر للولد مال من قبل الاب عند اداء البدل فموالي
الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حيوة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من
اجزاء حيوته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة فكان موالي الام عند حيوته مواليه حقيقة فلم يرجعوا بما عقلوا
انما يرجعون بما عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل لان عتق الاب لما استند الى حال حيوته تبين
ان ولائه كان لموالي الاب في ذلك الوقت وموالي لا يجبرون على الاداء فيرجعون بما ادوا وذكر التمرتاشي
هذا الذي ذكرنا فيما اذا مات عن وفاء فان مات لا عن وفاء قال الاسكاف رحمه الله تنفسخ الكتابة
حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ ما لم يقض
بعجزه حتى لو تطوع قبل القضاء يقبل منه م قال ش اي في الجامع
الصغير م وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ش اراد ان المكاتب اذا اخذ شيئا من الزكوة واداه الى
مولاه من بدل الكتابة م ثم عجز ش اي عن الكتابة م فهو طيب للمولى لتبدل الملك ش اي لتغير الملك تغيرا
م فان العبد يتملكه صدقة ش اي حال كونه صدقة م والمولى عوضا عن العتق ش اي يتملكه المولى حال
كونه عوضا عن العتق وفي بعض النسخ عوضا عن العين فان قلت ان ملك الرقبة للمولى فانه يتبدل الملك
قلت ان ملك الرقبة للمولى مغلوب في مقابلة ملك اليد ولهذا التصرف للمكاتب لا للمولى وله ان يمنع المولى من
التصرف وبالعجز يصير الامر على العكس فكان تبدلا وقد نظر صاحب العناية فيه بان قال لا نسلم ان ذلك تبدل
ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به
فكان تبدلا قلت اول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان وقوله ولعل الاولى فيه نظر لانه لم يكن له ملك
يد فله ملك رقبة وليس المراد منه التبدل حقيقة بان يراد تبدل الذات وانما المراد التبدل الحكمي فافهم م والتبدل

لا يكون تعجيزا وان
اختصم موالي الام وموالي
الاب في ولائه فقضي به
لموالي الام فهو قضاء
بالعجز لان هذا الاختلاف
في الولاء مقصودا
وذلك يبتني على بقاء
الكتابة وانتقاضها
فانها اذا فسخت مات
عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا
بقيت واتصل بها
الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى
موالي الاب وهذا
فصل مجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا
كان تعجيزا قال
وما ادى المكاتب
من الصدقات
الى مولاه ثم عجز
فهو طيب للمولى
لتبدل الملك فان
العبد يتملكه صدقة
والمولى عوضا عن العتق
والتبدل

ش اى والى التبدل وتحل بعد التبدل م وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة رضى الله عنها هى لها صدقة ولنا هدية ش عن عائشة رضى الله عنها انها
جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت اهلى على تسع اواق فى كل عام اوقية فاعينينى قالت ان احب اهلك ان اعدها
لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى اهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى قد عرضت
ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرت عائشة رضى الله عنها
فقال خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضى الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى الناس فحمد الله ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق واخرج البخارى ومسلم ايضا ودخل النبى
صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة
وانت لا تأكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية م وهذا ش اى الحكم المذكور م بخلاف ما اذا اباح
للغنى والهاشمى ش اى بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذه من مال الزكوة لغنى او هاشمى فانه لا يباح لهما م
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب ش فلم يتبدل سبب الملك ولهذا ليس للضيف ان يعطى شيئا مما قدم عليه لانه
لم يصر ملكا حتى يتولى الاعطاء الى الغير م ونظيره ش اى نظير ما ذكر م المشترى شراء فاسدا ش بان اشترى
رجل طعاما ماكولا بيعا فاسدا م اذا اباح لغيره لا يطيب له ش اى لا يطيب للغير تناوله لان فى الاول الملك
غير مستقر لوجوب الفسخ بخلاف الثانى م ولو ملكه يطيب ش بان باعه بيعا صحيحا او وهبه حل له التناول م ولو
عجز قبل الاداء الى المولى ش اى ولو عجز المكاتب عن الكتابة قبل اداء ما اخذه من الزكوة الى المولى م فكذلك
الجواب ش يعنى انه طيب للمولى على الصحيح م وهذا ش اى وكون هذا طيبا قبل الاداء ايضا م عند محمد رح
ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك عنده ش لتبدل الملك فان عند المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وهذا وجب
تنقض الاجارة فى المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز م وكذا عند ابى يوسف رحمه الله ش اى وكذا يطيب له عند
ابى يوسف ايضا م وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده ش فان للمولى نوع ملك فى اكسابه وبالعجز
يتأكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب
فسخ الاجارة م لانه لا خبث فى نفس الصدقة ش والا لما فارقها اصلا م وانما الخبث فى فعل الآخذ لكونه
اذلالا به ش اى بالآخذ م فلا يجوز ذلك ش اى الاذلال والهوان م للغنى من غير حاجة وللهاشمى
لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى
ش اى والحال انه قد بقى م فى ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما ش اى لابن السبيل الواصل وطنه والفقير الذى
استغنى ولهذا لو مات ابن السبيل والفقير حل لوارثهما الغنى ما تركاه من الصدقة م وعلى هذا ش اى على ما ذكرنا م اذا
اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده ش لان الخبث ليس فى نفس الصدقة وقد قال بعض المشائخ على قول
ابى يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك اكسابه ملكا مبتدأ وبالعجز يتأكد ذلك والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق
على الاطلاق فلذلك قيدنا عليه بالصحيح م قال ش اى فى الجامع الصغير م واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية
ثم عجز فانه ش اى فان المكاتب الذى عجز م يدفع ش على صيغة المجهول اى يدفع الى ولى الجناية م او يفدى

وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة رضى الله عنها هى لها صدقة ولنا هدية بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الآخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى

على صيغة المجهول ايضا اراد ان المولى لا يكون مختارا م لان هذا هو موجب جناية العبد في اصل المسألة ش
اي لان هذا الحكم يعني احد الامرين هو مقتضى جناية العبد في اصل المسألة كما علم في بابه م ولم يكن ش
اي المولى م عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع ش لتعذره م
فاذا زال ش اي المانع م عاد الحكم الاصلي ش وهو الدفع والفداء م وكذلك ش اي وكما مر من عود الحكم
الاصلي م اذا جنى المكاتب ولم يقض به ش اي بموجب الجناية عليه م حتى عجز ش عن الكتابة يعني يدفع
او يفدى م لما بينا من زوال المانع ش من الدفع م وان قضى به عليه في كتابته ش اي وان قضى بموجب الجناية
على المكاتب م ثم عجز فهو دين ش اي ما قضى به من موجب الجناية دين في ذمته م يباع فيه ش وعند الثلاثة
بالعجز يرد الى الرق يخير سيده وعند زفر ره وهو قول ابي يوسف ره اولا يباع في قيمته في الفصلين الا ان
يقضي المولى عنه على ما يأتي الان م لانتقال الحق من الرقبة الى قيمتها بالقضاء ش اراد انتقال الحق بالقضاء
من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة القضاء م
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه ش اي الى قولهما م وكان يقول اولا يباع فيه ش اي في موجب
الجناية م وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر ره لان المانع من الدفع ش الى ولي الجناية م وهو الكتابة قائم وقت
الجناية فكما وقعت ش الجناية م انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ش فان جنايتهما موجبة للقيمة
بنفس الوقوع الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه له وحكم جناية المكاتب الان كسبه ملكه وقوله
انعقدت موجبة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكر من رواية الكرخي
والمبسوط ان الواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية م ولنا ان المانع ش من الحكم الاصلي م قابل للزوال ش لقبول الكتابة الفسخ والزوال
م للتردد ش اي لتردد المكاتب بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق م ولم يثبت الانتقال
في الحال ش اي الانتقال عن الموجب الاصلي فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال عن الحال متنازع فيه لان مذهب
زفر ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على الرضا والقضاء فما وجب اخذه في الدليل قلنا
لظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي م فيتوقف على القضاء او الرضا
وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا ش اي حكم العبد
المبيع الابق قبل القبض حكم المكاتب المذكور م بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال ش
فكان الموجب في الابتداء هو القيمة م قال ش اي القدوري م واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا
يؤدي الى ابطال حق المكاتب ش اي العبد المكاتب م اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ش لافضائه
الى وصوله الحاصل ان الحرية حق العبد والكتابة سببها فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على
اخر دين ومات الاخر م وقيل له ش اي للمكاتب م اد المال الى ورثة المولى على نجومه ش اي مؤجلا م
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير ش وهذا لان المولى لما كان صحيحا
صح تصرفه بتاجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلث القيمة حالا او يرد رقيقا

لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في الكتابة ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضا وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير

لانه لما كان مريضا لم يصح تبرعه بتاجيل غير الثلث كاسقاطه فان قلت من اين علم ههنا ان المولى كان صحيحا قلت وضع
المسئلة على الاطلاق يدل على ذلك لان ذلك هو المطلق من الاحوال م الا ان الورثة ش استثناء من قوله
فلا يتغير قبل كانه جواب عما يقال كيف لا يتغير بسبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وقد تطلب
فقال الا ان الورثة م يخلفونه في الاستيفاء ش فلا يكون تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية كما كانت فكان في سائر
الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك في الكتابة وقال الطحاوي رح في مختصره ومن مات وله مكاتب الكتابة
كاتب المكاتبة التي على المكاتب موروثة عن مولاه كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى
لمولاه لا لورثته وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فان ادى وعتق
يكون الولاء للميت لا من الورثة حتى انه يرثه المذكور من عصبة الميت دون الاناث م فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه ش اي لان المعتق لم يملك المكاتب حتى يصح عتقه وفي شرح الاقطع وقال الشافعي رح ينفذ عتقه وهذا الخلاف
فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح بيعه ولا يصح ان يملك وقال الشافعي في احد قوليه يجوز م وهذا ش توضيح لما قبله
م لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ش فاذا لم يملك لم يصح عتقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم م فان اعتقوه
جميعا ش اي مجتمعين م عتق ش استحسانا والقياس ان لا يعتق ههنا ايضا لانه اضيف تصرفهم الى ما ليس بملكهم غير ان الاستحسان
جوزه فصح م وسقط عنه بدل الكتابة لانه ش اي لان عتقهم جميعا م يصير ابراء عن بدل الكتابة ش هذا وجه الاستحسان م
فانه ش اي بدل الكتابة م حقهم وقد جرى فيه الارث ش اي في بدل الكتابة فلهم ان يتركوا حقهم م فاذا برئ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى ش فانه كان يسقط ويعتق فكذلك ههنا م الا انه اذا اعتقه احد الورثة ش هذا جواب
عما يقال اجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه فقال م لا يصير ش اي اعتاق احد الورثة وفي بعض النسخ لا يكون م
ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء ش اي لانا نجعل اعتاق الكل ابراء م اقتضاء ش اي بطريق الاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحيح المنطوق م تصحيحا لعتقه ش لانه لا يتصور من الورثة الا بهذا الطريق لانهم ما ملكوا فجعل اعتاقهم ابراء للبدل تصحيحا
لتصرفهم وصونا لكلامهم عن الالغاء م والاعتاق لا يثبت بابراء البعض ش اي الاعتاق لا يثبت في المكاتب بابراء البعض بدل
الكتابة م او ادائه ش اي او ادى بعض البدل وقوله م في المكاتب ش يرجع الى الصورتين م لا في البعض ش
اي لا يثبت في بعض المكاتب م ولا في كله ش اي في كل المكاتب وفي بعض النسخ لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط
جميع البدل فاذا لم يكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضى م ولا وجه الى ابراء الكل ش يعني في صورة ابراء البعض لان الكل
حق الكل وهو معنى قوله م لحق بقية الورثة والله اعلم ش لان الكل مشتركون فيه فائدة شرط الخيار جائز في عقد الكتابة عندنا خلافا للثلاثة رح

م كتاب الولاء ش

اورده عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة قبل الاعتاق ايضا زوال ملك الرقبة فكان ينبغي ان يذكره عقيبه اجيب
بان فيه اثرا من آثار المكاتب وهو المرجح لايراده ههنا دون عقيب الاعتاق ثم الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص
في الشرع بولاء العتق والموالاة واشتقاقه من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر
يوجب الارث والعقل م قال ش اي المصنف م الولاء نوعان ولاء عتاقة ش اي احدهما ولاء عتاقة وتنوع الولاء الى نوعين
باختلاف السبب م ويسمى ش اي ولاء العتاقة م ولاء نعمة ش لان العتاقة نعمة لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه

الا ان الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه
احد الورثة لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه وهذا لان
المكاتب لا يملك بسائر
اسباب الملك فكذا بسبب
الوراثة فان اعتقوه
جميعا عتق وسقط عنه
بدل الكتابة لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فاذا برئ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق
كما اذا ابرأه المولى الا انه
اذا اعتقه احد الورثة
لا يصير ابراء عن نصيبه
لانا نجعله ابراء اقتضاء
تصحيحا لعتقه والاعتاق
لا يثبت بابراء البعض
او ادائه في المكاتب
لا في بعضه ولا في كله
ولا وجه الى ابراء الكل
لحق بقية الورثة
والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان
ولاء عتاقة ويسمى
ولاء نعمة

اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق ولا خلاف في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم م وسببه ش اي سبب ولاء العتاقة م العتق على ملكه في الصحيح ش احترز بالصحيح عن قول اكثر اصحابنا حيث قالوا ان سببه الاعتاق مستدلين بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الصحيح ما اشار اليه بقوله م حتى لو عتق قريبه عليه ش اي على الشخص م بالوراثة ش بان ورث ابنه واباه م كان الولاء له ش اي للذي ورثه ولا اعتاق مهنا فعلم ان السبب هو العتق والحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وقال الاترازي استدلالهم بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ضعيف فان من يملك القريب يعتق عليه ويثبت الولاء باجماع اهل العلم وفيه نظر لان عندهم اذا ملك قريبه يعتق عليه ولا يثبت الولاء لعدم الاعتاق لنص عليه تاج الشريعة وغيره فكيف يقول ويثبت الولاء باجماع اهل العلم والاوجه ان يقال جعل العتق سببا اولى لعمومه بخلاف الاعتاق ولان في الاعتاق عتقا بدون عكس والاستدلال بما فيه العموم اولى م وولاء سولاة ش اي النوع الثاني ولاء موالاة وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى م وسببه ش ولاء الموالاة م العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة ش باضافة الولاء الى العتاقة والموالاة م والحكم يضاف الى سببه ش كما عرف في الاصول م والمعنى فيهما التناصر ش هذا بيان مفهومها الشرعي اراد ان الولاء في الشرع عبارة عن التناصر سواء كان ذلك ولاء عتاقة او ولاء موالاة ومن اثار التناصر العقل والارث ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وقد كانت العرب تتناصر باشياء ش بالقرابة والصداقة والمواخاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالاة م وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه ش وهما ولاء العتاقة وولاء الموالاة ثم فسر ذلك بقوله م فقال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول رفاعة ابن رافع الزرقي روى حديثه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الادب حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله ابن ابي عثمان بن خثيم عن اسماعيل بن عبد الله بن رفاعة اي رافع الزرقي عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الانفال وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البخاري في كتابه المفرد في الاداب ثنا عمرو بن خالد الحراني ثنا زهير ثنا عبد الله بن عثمان به وذكر فيه قصة ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر اجمع لي قومك فجمعهم فلما حضروا باب النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليه عمر رضي الله عنه فقال قد جمعت لك قومي فسمع ذلك الانصار فقالوا قد نزل في قريش الوحي فجاء المستمع والناظر ما يقال لهم فخرج النبي عليه السلام فقام بين اظهرهم فقال هل فيكم من غيركم قالوا نعم فينا حليفنا وابن اخينا وموالينا فقال النبي عليه السلام حليف القوم الى اخره ورواه احمد ايضا ثنا عفان ثنا بشر بن المفضل ثنا عبد الله بن عثمان بن خثيم به الثاني ابو هريرة رضي الله عنه روى حديثه البزار في مسنده ثنا زريق بن السخت ثنا محمد بن عمر بن واقد عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال حليف القوم منهم وابن اختهم منهم الثالث عمرو بن عوف رضي الله عنه روى حديثه الدارمي وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه في مسانيدهم والطبراني في معجمه من حديث كثير بن عمرو ابن عوف عن ابيه عن جده عمرو بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قاعدا معهم فدخل بينهم ثم قال ادخلوا علي ولا يدخل علي الا قرشي قال فسالت قد دخلت فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر قريش هل معكم احد ليس منكم قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم معنا ابن الاخت والمولى والحليف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليفهم منهم

وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم

ومولاهم منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الرابع عتبة بن غزوان روى حديثه الطبراني
في معجمه ثنا الحسن بن علي العمري ثنا عبد الملك بن بشير الشامي ثنا عمر ابو حفص ثنا عتبة بن غزوان عن ابيه ابن غزوان ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يا قريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال ابن اخت القوم منهم
وحليف القوم منهم ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد ابن عمر الواقدي ثنا ابراهيم ابن محمد بن شرحبيل العبدري
عن عتبة بن غزوان فذكره فهذه الاحاديث ترد على ابي الحسن بن الغرس حيث يقول في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية الثابت
مولى القوم منهم واما قوله وحليف القوم منهم فلا يعرف في كتب الحديث هذه الزيادة هـ والمراد بالحليف مولى الموالاة ش ولقائل ان
يقول انهم لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف ش اي المراد بقوله عليه السلام وحليفهم هو مولى الموالاة ولقائل ان
يقول لا نسلم ان يكون المراد بالحليف مولى الموالاة ومن اين علم انهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف بل يحالف انهم كانوا
يتحالفون على ان يكونوا يدا واحدة على من عاداهم وخالفهم ولا يفهم من ذلك عقد الموالاة هـ قال ش اي القدوري رحمه الله
م واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة
رضي الله عنها انها اشترطت البريرة اشترط اهلها ان ولاءها لهم فسألت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق اخرجه البخاري رحمه الله في المكاتب ومسلم وابو داود في العتق والترمذي في الولاء والنسائي وابن ماجه
في الاحكام واخرجه ايضا مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال ارادت عائشة رضي الله عنها ان تشتري جارية لتعتقها
فابى اهلها الا ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين واخرجه البخاري رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنه في المكاتب وفي الفرائض وجه الاستدلال بهذا
الحديث ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك فان قلت الاستدلال به على هذا الوجه بما فيه جعل
العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق قلت الاصل في الاشتقاق مصدر الثلاثي وهو العتق هـ ولان التناصر به ش
اي بسبب الاعتاق اي يحصل بسببه هـ فيعقله ش اي اذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق فيعقله لانه اذا غنم ينصره
فيغرم عقله هـ وقد احياه معنى ش اي وقد احيا المولى مولاه من حيث المعنى هـ بازالة الرق عنه ش الذي هو جزاء الكفر
الاصلي والكفر موت معنى والرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة
والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا
غيره معنى فهو غيره ش كالولد هـ ويصير الولاء كالولاد ش فالولاد يوجب الارث فكذلك الولاء فان قلت ينبغي ان يرث
المعتق من المعتق ايضا اذا لم يترك المعتق عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد قلت المعتق اجنبي منه وقد جاء في المعتق
نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وذكر الامام سراج الدين في شرح الفرائض السراجي ان المعتق لا يرث من
المعتق عند العامة وقال اسحاق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع النبي عليه السلام
ميراثه اليه والصحيح قول العامة رحمه الله لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حيث قالا لا ميراث للمعتق هـ ولان الغنم
بالغرم ش اي لان الغنيمة بان الغرامة وهذا يجذم الوجهين فلذلك اخره هـ وكذا المرأة تعتق ش اي وكذا

والمراد بالحليف مولى
الموالاة لانهم
كانوا يؤكدون
الموالاة بالحلف قال
واذا اعتق المولى مملوكه
فولاؤه له لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ولان
التناصر به فيعقله
وقد احياه معنى بازالة
الرق عنه فيرثه
ويصير الولاء كالولاد
ولان الغنم بالغرم
وكذلك المرأة تعتق

المرأة التي تعتق يعني لا معتقها لها وقوله تعتق جملة وقعت حالا وليست بصفة لانها نكرة فلا تقع صفة لمعرفة م لما روينا ش
هو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكلمة من عامة تتناول الذكور والاناث م ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ش هذا معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة
وجميع الشراح سكتوا عن بيان اصل هذا الحديث وعن بيان اسم ابنة حمزة هذا وعن بيان حكمه في الصحة فنقول وبالله التوفيق
هذا الحديث اخرجه النسائي وابن ماجة في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد
عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه قالت مات مولاي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته
فجعل لي النصف ولها النصف ثم اخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت
مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته الحديث قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن ابي ليلى وابن ابي ليلى كثير الخطأ وروى الدارقطني في سننه
في الفرائض عن سليمان بن داود ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رض ان مولى لحمزة
توفي وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والابنة حمزة النصف انتهى ففي هذا الحديث السابق ان
المولى لابنة وانها التي اعتقته ولكن ضعيف فقد قال صاحب التنقيح وسليمان بن داود هذا هو الشاذكوني وقد ضعفوه
وكذبه ابن معين وغيره وقال ابو حاتم متروك الحديث وقال البخاري هو عندي اضعف من كل ضعيف واما اسم ابنة حمزة
هذا فهو امامة صرح به الحاكم في المستدرك زاده في كتاب الفضائل عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عبد الله بن شداد وهو اخو امامة
بنت حمزة لامها عن اخته امامة بنت حمزة رضه بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي وسكت عنه
هكذا وقع فيه اسمها امامة قال ابن الاثير وهو الصحيح وقال ابن عساكر في اطرافه لم تكن ابنة لحمزة هذه امامة فلا ادري من هي
انتهى ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله
بن شداد عن فاطمة بنت حمزة ابن عبد المطلب رضه قالت مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني
وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا
عبد الله بن ادريس ثنا ابو اسحاق الشيباني عن عبد بن ابي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة رضي الله عنه
فذكره ففي هذين الكتابين اسمها فاطمة ورواه ابو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد وقال اتدرون
ما ابنة حمزة مني كانت اختي لامي وانها اعتقت مملوكا لها فتوفي وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه بينهما نصفين وروى ابو داود رحمه ايضا في مراسيله ما يخالف هذا عن ابراهيم قال توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب رضه
فاعطى النبي عليه السلام بنت حمزة رضه النصف وقبض النصف والله اعلم م ويستوي فيه ش اي في ثبوت الولاء م الاعتاق
بمال وبغيره ش اي وبغير المال وكذا العتق بقرابة او كتابة عند الاداء او تدبيرا واستيلاد بعد الموت وسواء ايضا كان
العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها م لاطلاق ما ذكرناه ش يعني قوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول م قال ش اي القدوري رح م فان شرط انه سائبة ش اي ان العبد يكون حرا
ولا ولاء لاحد عليه من ساب الماء يسيب اذا جرى وذهب كل مذهب قال الصغاني في العباب السائبة العبد كان الرجل
اذا قال لغلامه انت سائبة فقد عتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه ويضع ماله حيث شاء وهو الذي ورد النهي عنه والسائبة ايضا الناقة
التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه م فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص ش وهو قوله

لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص

عليه السلام اعتق م فلا يصح ش اي اذا كان مخالفا للنص فلا يصح وهذا مذهب جمهور العلماء وعند احمد لم يكن له الولاء عليه
ان اعتقه سائبة فلو اخذ من ميراثه شيئا رده في مثله وفي المنصوص عن احمد لو خلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله
رقابا فاعتقهم لان ابن عمر رضي الله عنهما اعتق عبدا سائبة فمات فاشترى بماله رقابا فاعتقهم وقال مالك ومكحول وابو العالية
والزهري وعمر بن عبد العزيز يجعل ولاءه لجماعة المسلمين كذا فعله بعض الصحابة م قال ش اي القدوري م واذا ادى المكاتب
ش اي بدل الكتابة م عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة
وقد قررناه في المكاتب ش اي قررنا في باب الكتابة ان ولائه لمولاه وهو قول عامة الفقهاء وعن عمرو بن دينار لا ولاء
على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده فلم يكن عليه ولاؤه كما لو اشتراه اجنبي وقال مكحول المكاتب اذا شرط ولاء مع رقبته
جاز وقال قتادة من لم يشترط ولا مكاتبه فلمكاتبه ان يوالي من شاء والجمهور بحديث بريرة وقد مضى فيها مستقصى م
وكذا العبد الموصى بعتقه ش اي وكذا يكون ولاؤه للميت لان العتق يقع عنه م او بشرائه ش اي او الموصى بشرائه م
وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته ش اي بعد موت الموصي م كفعله ش اي كفعل الموصي في حيوته م والتركة
على حكم ملكه ش اي على حكم ملك الموصي الميت في حق الوصية م وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في
العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ش فيه لف ونشر فقوله بالتدبير يرجع الى قوله مدبروه وقوله والاستيلاد
يرجع الى قوله وامهات اولاده م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق
عليه ش اي على الذي ملك وقد مر في العتاق مستقصى م واذا تزوج عبد رجل امة لآخر ش اي لرجل وفي بعض النسخ
امة رجل آخر م فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل ش اي والحال ان الامة حامل م من العبد عتقت وعتق حملها ش
تبعا لها م وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام ش بكسر التاء م مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق
مقصودا ش اي حال كونه مقصودا بالعتق لانه اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها وهو منها فيعتق مقصودا كالام فاذا كان كذلك
م فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا ش وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق م وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل
من ستة اشهر ش من حين اعتقت م للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ش اي للتيقن بوجوده في البطن حين الاعتاق
فيعتق م او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ش اي يوم مثاله وللآخر بعد بيوم م لانهما توأمان يتعلقان معا
ش لان المدة المتخللة من الولادتين اذا كانت اقل من ستة اشهر يكون الولد توأما وحكم التوأم لا يختلفان واذا ثبت
وجود احدهما وقت الاعتاق ثبت وجود الآخر فقد جرى عليهما عتق مقصود فلا ينتقل الولاء م وهذا ش اي الحكم المذكور
م بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى ش اي والحال انها حبلى م والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى
الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ش اي الجنين م ليس بمحل له
ش اي للايجاب والقبول فبهذا ظهر الفرق بين الصورتين م قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا
فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها ش اي لاتصال الولد بالام م بعد عتقها فيتبعها في الولاء ش
لو لا الام لموالي الام فكذا ولاؤه تبعا لها م ولم يتيقن بقيامه ش اي بقيام الولد اي بوجوده م وقت الاعتاق
حتى يعتق مقصودا ش كما في الفصل الاول فلا جرم عتق تبعا لها م فان اعتق ش وهو م الاب ش
فلذلك فسره بقوله م جر الاب ولاء ابنه ش الى مواليه م وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب ش وهو قول جمهور الفقهاء

ملاؤه قال واذا ادى المكاتب
عتق والولاء للمولى وان عتق بعد
موت المولى لانه عتق عليه بما باشره
من السبب وهو الكتابة وقد قررناه
في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه
او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل
الوصي بعد موته كفعله والتركة
على حكم ملكه وان مات المولى عتق
مدبروه وامهات اولاده لما بينا
في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم
بالتدبير والاستيلاد ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا
في العتاق وولاؤه له لوجود السبب
وهو العتق عليه واذا تزوج عبد
رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق
على معتق الام مقصودا اذ هو جزء
منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا
ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا
وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق او ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان
يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا
والت رجلا وهي حبلى والزوج والى
غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى
الاب لان الجنين غير قابل لهذا
الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب
والقبول وهو ليس بمحل له قال
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد
عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن
بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق
مقصودا فان اعتق الاب جر الاب
ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام
الى موالي الاب

لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث

والتابعين والصحابة رضي الله عنهم وقال داود وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن ان الولاء لا يجري عن موالي الام وثانيها عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل هذا ح لان العتق ههنا ش اي فيما اذا ولدت لعتقها اكثر من ستة اشهر ح في الولد يثبت تبعا ش لا مقصودا والاصل اذ العتق متى ثبت مقصودا لا ينتقل الولاء كما بينا ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل وههنا ثبت العتق تبعا ح للام ش لعدم التيقن بقيامه وقت الاعتاق فاذا تبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا كما ذكرنا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه ح بخلاف الاول ش اي الفصل الاول وهو اذا اعتقها وهي حامل او ولدت لاقل من ستة اشهر فان العتق فيه ثبت مقصودا فلا ينتقل الولاء فيه البتة ح وهذا ش اي انتقال الولاء من موالي الام الى موالي الاب ح لان الولاء بمنزلة النسب ش والنسب الى الآباء فكذا الولاء وانما جعل الموالي الام بطريق التبعية ضرورة عدم مولى للاب فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد اليه ثم استدل على كون الولاء بمنزلة النسب بقوله ح قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه في القسم الثاني عن بشر بن الوليد عن يعقوب بن ابراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب ابن ابراهيم عن عبد الله بن دينار به ومن طريق الشافعي رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفرائض وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وبطريق آخر اخرجه الحاكم في كتاب مناقب الشافعي عن علي بن سليمان الاخميمي ثنا محمد بن ادريس الشافعي ثنا محمد بن الحسن ثنا ابو يوسف ره عن ابي حنيفة ره عن عبد الله بن دينار به قال الحاكم هكذا قال فيه عن ابي حنيفة وهو وهم قال الشافعي رواه عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف ره عن عبد الله بن دينار نفسه وبطريق آخر اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن محمد ابن زياد ثنا يحيى ابن سليم الطائفي عن اسماعيل ابن امية عن نافع عن ابن عمر وقال لم يروه عن اسماعيل بن امية الا يحيى ابن سليم الثاني ابن ابي اوفى اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عبيد بن القاسم الاسدي عن اسماعيل ابن ابي خالد عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعبيد بن القاسم ونقل عن ابن معين انه قال فيه كان كذابا الثالث ابو هريرة رض اخرج حديثه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن ابي انيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة الى آخره سواء واعله بيحيى ابن ابي انيسة واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي واحمد وابن المديني وابن معين فان قلت ذكر البيهقي حديث نهى عن بيع الولاء وهبته ثم ذكر عن الشافعي ابا محمد بن الحسن عن يعقوب ابن ابراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رض انه عليه السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم ذكر عن ابي بكر النيسابوري قال هذا خطأ لان الثقات لم يروه هكذا وانما رواه الحسن مرسلا ثم قال البيهقي روي من اوجه اخر كلها ضعيفة قلت يرد عليها ما ذكرناه من حديث عبد الله بن عمر حديث عبد الله ابن ابي اوفى من الطريق الذي اخرجه الطبري في تهذيب الآثار وهو طريق صحيح فقال حدثني موسى بن سهل الرملي ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع ثنا عبيد بن القاسم عن اسماعيل بن ابي خالد عن عبد الله بن ابي اوفى رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم اعلم انه ليس في الحديث بوجوهه المذكورة ولا يورث فقال الدارقطني في كتاب العلل ورواه ايوب بن سليمان الاسود

عن عبد العزيز بن مسلم القسملي عن عبد الله بن دينار به لا يباع ولا يوهب ولا يورث فزاد فيه ولا يورث ثم قال ولم اجد في تتبعي
من طريق الحديث ولا يورث قوله لحمة كلحمة النسب اي تشابك ووصلة كوصلة النسب قالوا يورث عند جمهور العلماء والفقهاء رض
واصحاب الظاهر وقد شذ شريح وقال بانه يورث كالمال عن المعتق فمن ملك شيئا من الولاء حال حيوته فهو لورثته وكان
بين ابن المعتق وبنته للذكر مثل حظ الانثيين وعن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة فوهبت الولاء لابن عباس رضي الله
عنهما وللجمهور ما مر ذكره فان قلت ما معنى قولهم الولاء لا يورث قلت معناه مما لا يورث عينه يعني لا يجري فيه سهام الورثة
ولكن يورث به وهو قول علي وزيد وآخر الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وفي رواية اخرى
لابن مسعود رض ان الولاء مما يورث عينه كالمال يجري فيه سهام الورثة وهو قول شريح والنخعي رح وقد روي مثله عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان للاب السدس والباقي للابن وكذلك اذا ترك ابنا وابنة فميراث
المعتق بينهما للذكر مثل حظ الانثيين م ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء ش الى الآباء م والنسبة الى موالي الام كانت لعدم
اهلية الاب ضرورة ش لكونه عبدا م فاذا صار اهلا ش بالحرية م عاد الولاء اليه ش لارتفاع الضرورة م كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ضرورة ش لاجل اللعان النافي لنسبه الى الاب م فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه ش اي الى
الملاعن وهو الاب لارتفاع الضرورة بالاكذاب فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان
لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء المولى منه فتقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه
في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه م بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق ش هذا متصل بقوله فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه يعني هنا يعود الولاء وههنا لا يعود قوله اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب
فمات عن وفاء او طلاق اي او اعتقت المعتدة عن طلاق واطلق الطلاق ليشمل البائن والرجعي جميعا كذا اطلق
اطلقه الحاكم الشهيد والطحاوي وقيده بالبائن مختصره واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه م فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت ش لاستحالته
من الميت م والطلاق البائن ش اي ولتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق البائن م لحرمة الوطي ش بعد الطلاق
البائن م وبعد الطلاق الرجعي ش اي ولتعذر اضافة العلوق ايضا الى ما بعد الطلاق الرجعي م لما انه يصير مراجعا بالشك
لانه لو حمل وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل الى ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والرجعة لم تكن فلا تثبت بالشك فاذا
تعذر اضافته الى ما بعد ذلك م فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ش
ومن اعتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك
بالطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف في الطلاق
البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان واما الرجعي فولاء الولد لموالي الاب للتيقن بمراجعته وفي الكافي وما وقع في نسخ
الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي وهي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه يدل
التعليل المذكور فيها فالظاهر انه وقع من الكاتب انتهى قلت وقع في بعض النسخ لاقل من سنتين وفي النسخ ايضا كذلك
وكذا ذكره في المبسوط لاقل من سنتين او التمام لسنتين لان النسب تنسب الى السنتين ومن ضرورته ان يكون العلوق قبل
الطلاق م وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم

ثم النسب الى الآباء فكذلك
الولاء والنسبة الى موالي
الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه
بمنزلة ولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ضرورة
فاذا اكذب الملاعن
نفسه ينسب اليه
بخلاف ما اذا اعتقت
المعتدة عن موت
او طلاق فجاءت
بولد لاقل من
سنتين من وقت
الموت او الطلاق
حيث يكون الولد
مولى لموالي الام وان
اعتق الاب لتعذر
اضافة العلوق
الى ما بعد الموت
والطلاق البائن
لحرمة الوطي وبعد
الطلاق الرجعي لما انه
يصير مراجعا بالشك
فاستند الى حالة النكاح
فكان الولد موجودا
عند الاعتاق فعتق
مقصودا وفي الجامع الصغير
فاذا تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا
فجنى الاولاد فعقلهم
على موالي الام لانهم

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي ش لكونه في الرقبة م فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة ش حيث تنسب
الى قوم الام ضرورة م على ما ذكرنا ش اراد به قوله كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام الى اخره وانما ذكره لفظ الجامع الصغير
لاشتماله على بيان العقل م فان اعتق الاب ش اراد به العبد الذي هو زوج المعتقة المذكورة م جر ولاء الاولاد الى نفسه
لما بينا ش اراد به عند قوله فان اعتق العبد جر ولاء الابنة الى اخره م ولا يرجعون ش اي عاقلة الام م على
عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا ش اي على زمان عتق الاب
م لان سببه ش وهو عتق الاب م مقصور ش اي غير مستند الى وقت سابق م وهو العتق ش اي السبب هو العتق
م بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون ش اي قوم الام م عليه ش
اي على الملاعن اي على عاقلته م لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق ش لا من وقت الاكذاب
فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الانسان ثم يصير ولدا له بعد فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب
حين جنى وان موجب جنايته على عاقلة الاب واجبر عاقلة الام على القضاء فيرجعون عليهم بذلك وهو معنى قوله م وقد
كانوا مجبورين على ذلك ش اي وكان عاقلة الام مجبورين على القضاء م فيرجعون ش على عاقلة الاب لانهم قضوا
دينا عن غيرهم بحكم القاضي فلهم الرجوع م قال ش اي القدوري م ومن تزوج من العجم ش وهو جمع عجمي وهو خلاف
العربي وان كان فصيحا م بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ش وكذا مواليهم لا ذوي
ارحامهم حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لها شيء في وجود معتق الام وعصبته وفي الزاد وشرح الاقطع صورة
المسئلة بالحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة او لم يكن وفي الفوائد هذه المسئلة على وجوه ان زوجت
نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب الاعراب اقوى وان زوجت نفسها من العجمي
الذي له اباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف ره بلا ريب وعلى قولهما اختلاف المشائخ وحكي عن ابي بكر
الاعمش وابي بكر الصغار انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب
ووالى احدا او لم يوال وهي مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا
الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء وفي المبسوط اذا كانت الامة معتقة النساء والاب مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى
لمولى الام وكذا اذا كان نبطي كافر ثم اسلم ووالى رجلا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون الولد مولى الموالي
الام وعند ابي يوسف ره في الفصلين لا يكون الولد مولى الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء
وفي المغني للحنابلة اذا كان الاب حر الاصل فالولد يتبعه ولا يكون عليه ولاء وهو قول اكثر اهل العلم سواء كان الاب عربيا
او عجميا وسواء كان مسلما او ذميا او مجهول النسب او معلومه وهو قول ابي يوسف ره ومالك ره وابن شريح من اصحاب
الشافعي ره وقال ابن اللبان ره من اصحاب الشافعي ره قيل هذا قول ابي حنيفة ره وبه قال القاضي الحنبلي ان كان مجهول النسب
ثبت الولاء على ولده الى الام ان كانت مولاة وهو ظاهر مذهب الشافعي ره وبه قال القاضي الحنبلي وقيل هذا قول ابي حنيفة
ره ومحمد واحمد رحمهما الله ولكن ذكر في الحلية فان كان الاب حر الاصل والام معتقة فثبت الولاء على الولد سواء كان الاب
عربيا او عجميا وقال ابو حنيفة ره ان كان عجميا يثبت الولاء على الولد وبناه على اصله في جواز استرقاق عبدة الاوثان من العجم دون العرب فان كان
الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه لا يثبت والثاني انه يثبت اما اذا كان

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصور على العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ره

الاب مجهول النسب حكموا بالحرية باعتبار الام معتقة قبل ثبت الولاء على الولد لموالي الام قال ابو العباس ش قياس قول
الشافعي لا يثبت كما لو كان معروف النسب وقال ابن اللبان يثبت وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحمد م قال العبد الضعيف
وهو قول محمد استحسانا ش اي قول ابي حنيفة وهو قول محمد بن الحسن استحسانا م وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه ش فلا يكون عليه
ولاء عتاقة وانما يورث ماله حين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فلانه لا يكون عليه ولاء لموالي امه م
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا ش انما كان النسب الى الابن لانه منسوب اليه قال عز وجل ادعوهم لآبائهم
فصار ملحقا بالاب فاخذ حكمه وانه حي من كل وجه لانه حر م بخلاف ما اذا كان الاب عبدا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره
ان يقال لما كان النسب الى الاب اوجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك فاجاب بقوله بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
م لانه ش اي لان العبد م هالك معنى ش لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا
فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من لا اب له فنسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية
حيوة باعتبار المالكية والعرب والعجم فيه سواء فان قلت لو كان هالكا لما جرى القصاص قلت جريانه لادميته لا لحريته وثم
والنقصان في ذلك م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام ش
لانه ولاء نعمة م حتى اعتبرت الكفاءة فيه ش اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجمي كفوا للمعتقة العرب ولهذا يجوز ابطال
حرية العجم بالاسترقاق م والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ش اي فان العجم م ضيعوا انسابهم ش حيث لم يعتبروا ذلك قبل
الاسلام وكان تفاخرهم وتقييدهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الاسلام كفوا لمن له ابوان في ذلك وتفاخرهم
بعد الاسلام بالاسلام واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من فقال سلمان رضي الله عنه ابن
الاسلام لا اب لي سواه اذا افتخر والقيس او تميم م ولهذا ش اي ولاجل كونهم ضيعوا انسابهم م لم تعتبر الكفاءة فيما
بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل
لما ان تناصرهم بها ش اي بالانساب م فاغنت عن الولاء ش اي اغنت انسابهم عن التناصر بالولاء م قال العبد الضعيف
الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة ره وصاحبيه م في مطلق المعتقة ش انما قال ذلك لان محمدا ره ذكر المعتقة مطلقة
حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي كان كذلك م والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا ش اي وضع القدوري رحمه الله هذه المسئلة
في مختصره بقوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وقع على سبيل الاتفاق لا القصد قيل تعليل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
في قوله والنسب في حق العجم ضعيف يرجح ولاء العتاقة اذا كانت المعتقة للعرب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب في حق
العرب قوي فكذلك معتقهم بحكم حكاية النسب فكان قويا فرجح حينئذ معتق العرب على المنسوب في العجم لا لاطلاق المعتق حيث
بان المرجح هو القوة فيما اذا كان في جانب الاب حتى ان الاب اذا كان عربيا والام معتقة النساء فولاء الولد لقوم
الاب بالاتفاق وما في جانب الام فالحقوه بمجرد كونها معتقة على نسب العجم الا ترى انهما تعرضا لمطلق ولاء العتاقة
فان من له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية واما في النسب فليس كذلك فان من له اب واحد في الحرية
او الامارة يكون كفوا لمن له ابوان فيها فعلم بهذا انهما يرجحان بمجرد ولاء العتاقة سواء كان معتق العرب او العجم
على نسب العجم فصح قوله الخلاف في مطلق المعتقة م وفي الجامع الصغير نبطي ش النبطي واحد النبط وهم جيل من الناس بسواد
العراق وفسر الفقيه ابو الليث النبطي برجل من غير العرب وفي العباب قال ابن دريد النبط جيل معروف وهم

قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي

كافر تزوج معتقة قوم ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة و محمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته

النبيط والانباط وقال غيره النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع انباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباطا مثل يمني ويماني وحكى يعقوب نباطي بضم النون فان قلت لم ذكر لفظ الجامع الصغير قلت لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا و لاشتماله على ولاء الموالاة بحيث قال نبطي هـ كافر تزوج بمعتقة قوم ش اي بمعتقة كافرة لنظر فيه انما قلت هذا ليتصور المسئلة اذ المسلمة لا تزوج تحت الكافر لعقد النكاح وكذلك قال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية انما قيد بالكتابية لان غير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج فافهم م ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ش اي عقد عقد الموالاة م ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة و محمد رح مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رح مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ش يعني بين العجم الاصلي والعربية الاصلية فيكون النسب للاب بالاتفاق توضيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين م فولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا يستحق بها العصوبة م ولهما ش اي ولابي حنيفة و محمد رحمهما الله م ان ولاء الموالاة اضعف ش من ولاء العتاقة م حتى يقبل الفسخ ش بان اراد احدهما فسخه م وولاء العتاقة لا يقبله ش اي الفسخ م والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ش اراد بالضعيف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة م ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا ش اي لان الابوين استويا في المعتوقية م والترجيح لجانبه ش اي لجانب الاب م لشبهه ش اي لشبه الولاء م بالنسب ش بالحديث المذكور م او لان النصرة به ش اي بقوم الاب م اكثر ش من النصرة بقوم الام م قال ش اي القدوري م وولاء العتاقة تعصيب ش اي موجب للعصوبة والتعصيب هو جعل الانسان عصبته ومنه قولهم الذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة م وهو ش اي مولى العتاقة م احق بالميراث من العمة والخالة ش وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه تقديم ذوي الارحام على مولى العتاقة وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما مثله م لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ش الكلام في هذا الحديث على انواع الاول انه اخرجه الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هارون عن الاشعث عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه قال اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فما ترى في ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل ان يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه فحلف رجل من المسلمين ليعتقه فاشتراه فاعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فكيف بميراثه فقال عليه السلام ان لم يكن له عصبة فهو لك ورواه ايضا محمد رح في كتاب الولاء من الاصل عن ابي يوسف عن اسماعيل بن سلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النوع الثاني ان هذا حديث مرسل ومراسيل الحسن البصري الصحيحة هي مقبولة عندنا يعمل بها النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك يعني في الدين قوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه يثاب بمقابلة شكره لان شكر النعمة مندوب قوله وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص لقدره في الآخرة من الثواب

قوله وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب الفعل كله في الآخرة وشر له لانه كفر النعمة وكفران النعمة قبيح قال عليه السلام من
لم يشكر الناس لم يشكر الله رواه احمد وغيره قوله ولم تترك وارثا اي وارثا وهو عصبة قوله كنت انت عصبته يدل على ان
المراد ولم تترك عصبة حيث لم يقل كنت انت وارثه م وورث ش بالتشديد اي ورث النبي صلى الله عليه وسلم م ابنة
حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث ش وهو بنت الميت وذلك لان النبي عليه السلام اعطى بنت الميت
النصف والباقي لابنة حمزة وقد مر بيان الحديث من قريب مستوفى م واذا كان ش اي المعتق بكسر التاء م عصبته ش
اي المعتق بفتح التاء م يقدم على ذوي الارحام ش لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهو مقدم على
ذوي الارحام م وهو المروي عن علي رضي الله عنه ش يعني تقديم المولى على ذوي الارحام وهو المروي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ولم يثبت هذا عن علي رضي الله عنه بل الثابت عنه خلاف ذلك فان عبد الرزاق اخرج في مصنفه فقال اخبرنا
الثوري اخبرني منصور عن حصين عن ابراهيم قال كان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما يورثان ذوي الارحام دون الموالي
فقلت لعلي بن ابي طالب فقال كان اشدهم في ذلك انتهى والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما فاخرج عبد الرزاق
في مصنفه فقال اخبرنا معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ولو قال المصنف وهو المروي
عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما لكان صحيحا وابعد من الخطاء م فان كان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولى من المعتق
لان المعتق ش بكسر التاء م آخر العصبات ش لانه عصبة سببية فيتاخر عن العصبة النسبية م وهذا ش اي كون العصبة
من النسب اولى بالميراث من المولى م لان قوله عليه السلام ولم تترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة ش برفع قوله
عصبة على انه صفة لقوله وارث م بدليل الحديث الثاني ش الباء تتعلق بقوله قالوا اي قالت العلماء ذلك مستندين بالحديث
الثاني وهو حديث بنت حمزة رضي الله عنهما وذلك لانه عليه السلام جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية وارثة
وليست بعصبة فعلم بهذا ان قوله عليه السلام فان مات ولم تترك وارثا وارث هو عصبة لا وارث مطلق م فيتاخر ش اي
الموالي م عن العصبة ش اي عن عصبة المعتق بفتح التاء م دون ذوي الارحام ش يعني لا يتاخر عنهم بل يتقدم عليهم
لما ذكرنا م قال ش اي القدوري م فان كان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا ش
اراد به قوله واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام م وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق ش بكسر التاء وهو
المولى م تاويله ش اي تاويل قول القدوري فميراثه للمعتق م اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال ش ذكروا لهذه
الجملة تاويلين احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض
وهي العصوبة فالمعتق لا يرث مع وجودهما بل الاب او الجد ياخذ الباقي بعد فرضه والثاني
ان معناه ذو حال واحد كالبنت فان كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث وقال الاترازي يكون
الضمير في فله الباقي على التاويل الاول راجعا الى صاحب الفرض وعلى الثاني الى المعتق وقال صاحب العناية والثاني اوجه
لانه علل قوله م اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه ش اي بعد اخذ فرضه بقوله م لانه عصبة على ما روينا ش اشار به
الى قوله عليه السلام ولو مات ولم تترك وارثا كنت انت عصبته م وهذا ش اشارة الى قوله م لان العصبة من يكون التناصر
به لبيت النسبة ش اي القبيلة يقال للقبيلة الواحدة بيت النسبة م وبالمولى الانتصار ش اي ويكون بالمولى الانتصار وكذا
في بعض النسخ م على ما مر ش اشار به الى ما ذكره في اول كتاب الولاء بقوله وكانت العرب تتناصر باشياء

ورث ابنة حمزة رض
على سبيل العصوبة
مع قيام وارث
واذا كان عصبة يقدم
على ذوي الارحام وهو
المروي عن علي رض فان
كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى
من المعتق لان المعتق
آخر العصبات وهذا
لان قوله عليه السلام
ولم تترك وارثا
قالوا المراد منه وارث
هو عصبة بدليل
الحديث الثاني فتاخر
عن العصبة دون
ذوي الارحام قال
فان كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى
لما ذكرنا وان لم يكن له
عصبة من النسب
فميراثه للمعتق
تاويله اذا لم يكن هناك
صاحب فرض ذو حال
اما اذا كان فله الباقي
بعد فرضه لانه عصبة
على ما روينا وهذا
لان العصبة من
يكون التناصر به
لبيت النسبة
وبالمولى الانتصار به

وقرر النبي عليه السلام ما صرح لهم بالولاء بمنزلة النسب ولعصبته يأخذ ما بقي ش هذا من تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبته والعصبة
تأخذ الباقي م فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ش اراد ان الذكور من اولاد المولى يرثون
المعتق دون الاناث منهم حتى لو مات ولم يترك الا بنت المعتق فميراثه لبيت المال لا لبنت المعتق في ظاهر الرواية ولكن بعض
مشايخنا يفتون بدفع المال اليها في هذا الزمان لعدم بيت المال وفقد احتياط القضاة وبيت المال كان في زمن
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ولهذا افتوا باعطاء المال للابن والابنة من الرضاع لا لبيت المال لعدمه كما افتى
اصحاب الشافعي بارث ذوي الارحام في هذا الزمان لعدم بيت المال كذا في الذخيرة وفرائض الاسبيجابي ثم استدل على ذلك
بقوله م لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه
الصلاة والسلام وفي آخره او جر ولاء معتقهن ش الكلام فيه على انواع الاول ان هذا لم يثبت عن النبي عليه السلام وانما
اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء
الا ما اعتقن واخرج ايضا عن ابراهيم قال كان عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن
واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن واخرج نحوه عن ابن سيرين
وابن المسيب وعطاء والنخعي وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه قال لا تورث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن النوع الثاني في معناه فقوله الا ما اعتقن كلمة
ما ههنا بمعنى من كما في قوله تعالى والسماء وما بناها اي ومن بناها وههنا محذوفات مقدرة منها المستثنى منه فتقدير
الكلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتبه من كاتبنه وذكر
في شرح كتب الفرائض بعد قوله او كاتب او كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وكذلك
التقدير في هذا او ولاء ما دبرن او ولاء ما دبره من دبره او جر ولاء معتق معتقهن او ولاء معتق معتقهن او ولاء مكاتب مكاتبهن او ولاء
مدبر مدبرتهن او ولاء مدبر مدبرهن والولاء الذي هو مجرور معتقهن او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن النوع الثالث
في صورة ما ذكر فصورة ولاء معتقهن ظاهرة بان اعتقت عبدها ثم مات المعتق وترك معتقته فهذا ولاؤها فلو اعتق معتقها
عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني لها ايضا وهذا صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بان
قالت امرأة لعبدها كاتبتك على الف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فادى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة
ولاء مكاتب مكاتبهن بان كاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها ايضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة
ولاء مدبرهن بان دبرت امرأة عبدها بان قالت له انت حر عن دبر مني او بعد موتي او اذا مت ونحوه ثم ارتدت
والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر وترك
مدبرته فهذا ولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت
المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن
بان زوجت امرأة عبدها معتقة الغير فولدت منه ولهذا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه لان الولد يتبع الام
في الرق والحرية وولاء الولد لمولى الام يعقلون عنه ويرثون منه فلو ان المرأة اعتقت العبد جر ما عتقها اياه ولاء ولده
الى نفسه ثم من نفسه الى مولاه حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة ابيه فولاؤه لها لانه اعتق من مواليه انجر اليها

والعصبة يأخذ
ما بقي فان مات
المولى ثم مات
المعتق فميراثه لبني
المولى دون بناته لانه
ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن
بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم
وفي آخره او جر ولاء
معتقهن

وصورة جر ولاء العتق مستهن بان اعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا او زوج معتقة غيره من عبد فولد بينهما ولد فولاء
هذا الولد لمولى امه فلو ان المعتق عتق عبده جر بالاعتاق ولاء معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى موالاة م وصورة الجر قد بيناها
ش وفي بعض النسخ قد بيناه اه واشار به الى قوله فان ولدت بعد عتقها اكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه
الجد هل يجر الولاء فقال الحاكم في كافيه قال الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يجر
الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وفي السراجية قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد الابن
من مولى لنفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان
ميتا فله جر الولاء وفي الاسرار وشرح الاقطع ثم قال الشافعي يجر الولاء ولنا ان الجد يدلي اليه بواسطته فلم يجر الولاء كالاخ والعم
ولا يكون مسلما باسلام الجد اذ لو جاز اتباعه الجد في الاسلام جاز اتباعه جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين
تبعا لآدم عليه السلام ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين م ولان ثبوت المالكية ش هذا دليل ثان عقلي على
ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن تقريره ان ثبوت المالكية يعني كونه مالكا م والقوة في المعتق ش بفتح
التاء م من جهتها ش اي من جهة المعتقة وكل من ثبت من جهة شيء ينسب اليه لانه علته اذا ذاك م فينسب بالولاء اليها اي الى
المعتقة م فلينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها ش اي معلى المعتقة لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك
لا فرق بين الرجل والمرأة م بخلاف النسب ش فانه لا يثبت الا من الفراش م لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب
الفراش انما هو الزوج ش لانه المالك م والمرأة مملوكة لا مالكة ش فلا ينسب اليه الفراش م وليس حكم ميراث المعتق
ش بفتح التاء م مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ش حتى يكون لاصحاب الفروض
منه نصيب فلو كان بالارث لكان الذكر والانثى سوى ولكن الولاء باعتبار النصرة والنصرة بالذكور لا الاناث للضعف بينهن
فيخلف المولى الذي عتق العبد في الولاء من يتحقق النصرة به فكان الولاء للذكور دون الاناث وهو معنى قوله م ويخلف فيه
ش اي يخلف المولى الذي عتق في الولاء م من يكون النصرة به ش والنصرة بالذكور دون الاناث م حتى لو ترك المولى
ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ره ومحمد ره ش صورته امرأة عتقت عبدا ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما
وبه قال الشافعي ومالك والثوري والشعبي والزهري وابن المسيب وعطاء والحسن والحكم وقتادة واكثر الفقهاء وهو قول
ابي يوسف ره اولا ثم رجع وقال لابيها السدس والباقي للابن لان الاب عصبته كالابن والابن والاب في القرب سوا
فيكون حكمها سواء وبه قال احمد والنخعي والاوزاعي ومشائخ واسحاق م لانه ش اي لان الابن م اقربهما عصوبة
ش اي من حيث العصوبة والولاء للعصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن م وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة
ش يعني لو ترك جد مولاه ابا ابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة م لانه اقرب
ش اي لان الجد اقرب من الاخ م في العصوبة عنده ش اي عند ابي حنيفة ره وبه قال ابو ثور وعند ابي يوسف ره
ومحمد ره كلاهما سواء وبه قال احمد والشافعي في قول لانهما عصبتان فيكون الولاء بينهما نصفين كالاخوين وعنده مالك
ان المال للاخ وهو قول من الشافعي وبكذا روي عن زيد رضي الله عنه م وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه ش
الضمير يرجع الى المعتق صورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث
لابنها م دون اخيها ش وعليه اجماع الصحابة والتابعين والفقهاء وما روي عن علي رضي الله عنه ان امرأة ماتت

وصورة الجر قد بيناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلف فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها

وخالفت ابنها واخاها وابن اخيها ان ميراث مولها لاخيها وابن اخيها دون ابنها فقد رجع علي رضي الله عنه الى قول الجماعة م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه اقرب بها عصوبة م الا ان عقل جناية المعتق ش بفتح التاء م على اخيها ش اي على اخ المعتقة م لانه من قوم ابيها ش اي لان الاخ من قوم ابيها والاصل في العقل قوم الاب وابنها لا يثبت الى قوم ابيها بل ينسب الى قوم زوجها م وجنايته كجنايتها ش اي جناية المعتق كجناية المعتقة م ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق ش بفتح التاء م للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر ش بضم الكاف وسكون الباء الموحدة وكبر الشيء في اللغة معظمه قال الله تعالى والذي تولى كبره قرئ ويعقوب وحميد الاعرج بالضم قال ابن السكيت يستوي فيه الواحد والجمع والمؤنث وفي العباب وقولهم هو كبر قومه بالضم اي هو اقعدهم في النسب وفي الحديث الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن وقوله الكبر اي للاقرب انتهى وقال الكاكي اي الاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين كبيرا وصغيرا ثم مات المعتق والولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب كذا ذكره شيخ الاسلام وقال الاسبيجابي في شرح الكافي واراد بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب من غيره فكنوا به عنه وفي شرح الاقطع وقولهم الولاء للكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال في المغرب المراد اقرب الاولاد نسبا لا اكبرهم سنا وقال في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مات رجل من خزاعة او من الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوه الى اكبر خزاعة اي ادفعوا ماله الى اكبرهم وهو اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الحاكم في كافيه وتفسيره عندهم اي تفسير قوله عليه السلام الولاء للكبر رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا القياس في ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصبة وعصوبتهم بالسوية م هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ش اي قولهم الولاء للكبر مروي عن جماعة معدودة من الصحابة رضي الله عنهم م منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش روى الدارقطني في سننه اخبرنا يزيد بن هارون انا اشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر قال يعنون بالكبر ما كان اقرب بام واب ورواه من طريق اخر وزاد فيه ابن مسعود رضي الله عنه ورواه القاسم بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث اخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن ابراهيم عن علي وزيد وعبد الله رضي الله عنهم انهم كانوا يقولون الولاء للكبر قال ومعناه لا نفد الناس بالمعتق يوم يموت المعتق وقال في موضع اخر قال يعقوب الولاء للكبر بضم الكاف وهو الكبر ولد الرجل م وغيرهم اجمعين ش مثل عبد الله بن عمر واسامة بن زيد وابو مسعود البدري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وقد اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة واخرج عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابراهيم بن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي واسحاق وابو ثور وداود وغيرهم م ومعناه ش اي معنى قوله الولاء للكبر م القرب على ما قالوا والصلبي اقرب ش اي الابن الصلبي اقرب الى الميت

م فصل في ولاء الموالاة ش انما اخره على ولاء العتاقة لانه اقوى من ولاء الموالاة ولانه غير قابل للنقل في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى ان ينقل فيه فيقبل العقل ولان ولاء العتاقة مجمع عليه وقد ذكرنا معناها اللغوي اما معناها الشرعي فما ذكره في شرح الطحاوي

لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه له على ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا اشترط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل فبنفس الاسلام لا ينعقد له الولاء وله ان يوالي من شاء فان والى مع الذي اسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره فاذا كان ابوه في دار الحرب فسبي فاعتقه مولاه يثبت ولاؤه مع معتقه فيجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط جنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا ادركه كان له ان يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال وليس له ان يوالي احدا وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي الولاء ان يقول له اني رجل غريب ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك عشيرتك حتى احد من حملك فتنصرني وتحمل على نوائبي ان مت كان ميراثي لك فيقبل منه فينعقد بينهما عقد موالاة بهذا وذكر في الذخيرة ان يسلم الرجل على رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر ولا يثبت احكامه بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة ذكره في الذخيرة وجامع التمرتاشي وفي المبسوط الاسلام على يديه ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وفي العناية لا يثبت الولاء بمجرد الاسلام ما لم يعقد عقد الموالاة وهذا هو مذهب اصحابنا والشعبي ومالك والثوري وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والليث بن سعد يثبت الولاء بمجرد الاسلام على يد رجل كذا ذكره سراج الدين ابو طاهر السجاوندي في شرح فرائضه انتهى وكذا الاسلام على يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند اكثر اهل العلم الامامية عن الروافض واحمد في رواية وروي ايضا عن ابراهيم واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعمر ابن الخطاب رضه لما روي راشد ابن سعد انه عليه السلام قال من اسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه قلنا هذا حديث ضعيف م قال ش اي القدوري م واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه ش وله ثلث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما النسبة عنه اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا اجيب بان المذكورة هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم تذكر م فان مات ولا وارث له غيره ش اي فان مات المولى والحال انه لا وارث له غير الذي والاه م فميراثه للمولى ش اي المولى الذي والاه م وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء ش اي عقد الموالاة ليس بشيء في حق استحقاق والارث والتذكير بهذا الاعتبار وبه قال مالك واحمد رح وهو قول الشعبي م لان فيه ش اي في التوريث بعقد الموالاة م ابطال حق بيت المال ش وذلك لان الارث اما بالقرابة او بالزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد منها وعند عدم الوارث يكون لبيت المال وفي عقد هذا الموالاة ابطال حق بيت المال وكان تصرفا مقصودا به وضع الشرع فلا يصح م ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ش اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح في حق وارث آخر اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح عقد الموالاة في حق وارث آخر فكذا لا يصح في حق بيت المال لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم م ولهذا ش توضيح آخر لما ذكرنا م لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ش اي لاجل حقه لانه في تجويزه ابطال حقه م وانما يصح في الثلث ش بالنص المشهور م ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ش اي عاقدتم كقوله تعالى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي نفسه الا انه اضاف العقد الى ايمانكم لان اكثر المكسوب تجري على اليد وليس المراد به القسم بل المراد الصفقة باليمين بان عادة المتعاقدين جرت بان ياخذ كل واحد منهما بيمين الآخر اذا عاقد فسمي العقد صفقة لهذا قوله فاتوهم نصيبهم اي من الميراث لان المراد من المعطوف عليه وهو قوله الوالدان والاقربون بيان النصيب على

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم

جهة الاستحقاق ارثا فكذا المراد مما يعطف عليه او المعطوف في حكم المعطوف عليه لم ينسخ هذا النصيب باية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ م والآية في الموالاة ش اي عقد الموالاة كما ذكرناه م وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته ش هذا الحديث اخرجه الاربعة في الفرائض فابو داؤد عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز قال سمعت عبد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب عن تميم الداري قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته والترمذي عن ابي اسامة وابن مثنى ووكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري فذكره والنسائي عن ابن اسحاق عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه وابن ماجة عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه فان قلت قال البيهقي هذا الحديث حيث ذكره من طريق يعقوب بن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب سمعت تميما الى آخره ثم قال قال يعقوب هذا اخطأ ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه ثم اخرجه من طريق يعقوب عن عبد الله بن يوسف عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز عن ابن موهب وعن قبيصة بن ذويب عن تميم ثم من طريق ابي داؤد المذكورة ثم قال فعاد الحديث مع ذكر قبيصة فيه الى الارسال ثم ذكر ان الشافعي قال ابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل انه مجهول ولا اعلمه متصلا قلت اخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال صحيح على شرط مسلم وعبد الله بن موهب بن رملة مشهور وشاهد عن تميم حديث قبيصة واخرج ابن ابي شيبة الحديث في مصنفه عن وكيع عن عبد العزيز وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية ابي نعيم واخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن ابي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم وادخل يزيد بن خالد وهشام وابي يوسف بينهما قبيصة فان كان الامر كما ذكره ابو نعيم ووكيع حمل على انه سمع منه بواسطة وبدونها وان ثبت انه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة هو قبيصة ثقة ادرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على الاتصال فلا ادري ما معنى قول البيهقي فعاد الحديث مع ذكره الى الارسال وقال صاحب الكمال ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه يزيد ابن عبد الله وعبد الملك ابن ابي جميلة وعمر بن مهاجر وقال يعقوب ابن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز ابن عمر وهو ثقة عن ابن موهب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميما وكذا ذكره الصريفيني في كتابه بخطه فدل ذلك على انه ليس بمجهول لا عينا ولا حالا ثم الظاهر ان الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لانه المخالف في هذه المسئلة هو واصحابه وقد عرف من مذهبهم ان الجهالة وعدم الاتصال لا يضران الحديث فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك فان قلت قال الخطابي فقد ضعف احمد بن حنبل هذا الحديث وقال ان رواية عبد العزيز ليس من الحفظ والاتقان وقال ابن المنذر لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من الحفظ وقد اضطربت روايته فيه قلت عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين وقال ابن معين ثقة روى كثيرا وقال ابو زرعة لا باس به وقال نعيم ثقة وقال ابن عمار ثقة لا اختلاف فيه وبما ذكرنا سقط اعتراض المعترضين

والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته

كالبيهقي والخطابي وابن القطان ايضا حيث قال في كتابه وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه لا يعرف حاله وقد بينا لك حاله فظهر لك سقوط اعتراضه الاترى ان البخاري ذكر هذا الحديث في الصحيح تعليقا حيث قال في كتاب الفرائض باب اذا اسلم على يديه فيذكر عن تميم الداري قال هو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر حيث لم يجزم بضعفه فعبارته تدل على اصل الحديث واما صحته فقد بينا ها الان قوله محياه ومماته مصدران ميميان بمعنى الحيوة والموت والمعنى هو احق ابيه في حالة الحياة عقلا وفي حالة الممات ارثا م وهذا ش اي هذا الحديث م يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ش اي الى العقل عنه حالة الحيوة والارث بعد الممات م ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء ش اي ولان مال الموالي حقه يصرفه الى اي جهة شاء ولا حجر عليه م والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق ش هذا جواب عن قول الشافعي ان فيه ابطال حق بيت المال يعني الصرف الى بيت المال لضرورة عدم المستحق م لانه ش اي بيت المال م مستحق ش لمال الناس لا يقال ان النبي عليه السلام قال الولاء لمن اعتق فيفهم من ذلك ان ولاء الموالات باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص الشيء بذكر لا يدل على نفي ما عدا له م قال ش اي القدوري م وان كان له ش اي الذي والى غيره م وارث فهو اولى منه ش اي من الذي واله م وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما ش اي عقد الموليين م فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ش فيقدم عليه فان قيل ينبغي ان يصح في الثلث لانه خالص حقه فيصرفه الى من يشاء وصار في معنى الوصية اجيب بانه لو كان بطريق الوصية لقدم على الاب والابن ولا كذلك بالاجماع م ولا بد من شرط الارث والعقل ش وذلك بان يقول واليتك على ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت ورثتك م كما ذكر في الكتاب ش اي القدوري م لانه ش اي لان محل واحد من الارث والعقل م بالالتزام ش اي يكون بالالتزام فلا يصح بدونه م وهو ش اي الالتزام م بالشرط ش اي يكون بالشرط م ومن شرطه ش اي ومن شرط عقد الموالاة اي ومن شرط صحته م ان لا يكون المولى من العرب ش اراد به المولى الاسفل م لان تناصرهم ش اي تناصر العرب م بالقبائل ش اي بالاقارب العشائر لانهم يتناصرون بنسبتهم الى القبائل م فاغنى عن الموالاة ش لكون التناصر بالقبائل اكد من نصرة الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ فان قلت التناصر حكمه وهو لا يراعى في كل فرد وانما يراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانما تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى وجب الاستبراء في من اشترى من امرأة او المشتري امة صغيرة قلت التناصر علة لا حكمة فان قلت ان العلة شيء موجود والتناصر قد يوجد قد لا يوجد قامت انه علة قلت اقمنا السبب الظاهر مقامه ذلك من جملة الشروط العقل حتى لو اسلم على يد صبي ولاه لا يصح لان الصبي ليس من اهل النصرة وليس من اهل الالتزام ايضا وكذا لو والى رجل عبدا لم يجز الا ان يكون باذن المولى لانه عقد التزام بالنصرة والعبد لا يملكه بنفسه الا باذن سيده ولو والى صبيا باذن ابيه او وصيه يصح لان عبارته اذا كان يعقل معتبرة في العقود باذن وليه يصح عقده ولانه كالبيع كذا في المبسوط وفي المكاتب روايتان في رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه وفي رواية لا يصح لانه عبد كذا في المحيط م قال ش اي القدوري م وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه ش اي وللمولى الاسفل الانتقال من الذي والاه الى غيره ما لم يعقل الذي والاه عنه اي عن المولى الاسفل م لانه ش اي لان عقد الموالاة م عقد غير لازم بمنزلة الوصية ش فحينئذ له الرجوع

وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرها من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية

كما في الوصية هم وكذا للاعلى ش اى وكذا للمولى الاعلى هم ان يتبرء عن ولائه لعدم اللزوم ش لما ذكرنا انه عقد
لازم وقال الحاكم في كافيه رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه مالم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل ان يتبراء
من ولايته مالم يعقل عنه فاذا انقض احدهما الولاء بغير محضر من صاحبه لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا
وان لم يحضر صاحبه وفي التحفة فاذا عقل عنه لا يقدر ان يتحول الى غيره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض هم الا
ان يشترط في هذا ش اى في فسخ عقد الموالاة وقال تاج الشريعة اى في انتقال الولاء الى غيره وتبري الاعلى عن الولاء
الاسفل هم ان يكون بمحضر من الآخر ش المراد بالمحضر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كان كافيا هم كما في عزل الوكيل
قصدا ش حيث لم يصح الا بالعلم لانه يؤدي الى الغرور فانه يتصرف على حساب انه وكيل فيصير ضامنا كذا ههنا متى فسخ الاسفل عقد
الموالاة بغير محضر من الاعلى ليصير الاعلى مغرورا لانه ربما يموت الاسفل فيظن انه وارثه فيتصرف فيضمن وكذلك الاعلى اذا فسخ بغير
حضرة الاسفل لان الاسفل اذا لم يعلم به يعتق عبيده على حساب ان عقل عبيده على مولاه لم يجب عليه فيشترط علمهما فان قلت
لم قيد بقوله قصدا قلت لان عزل الوكيل بدون علمه يجوز ضمنا فكذا عقد الولاء ينفسخ بدون العلم ضمنا لا قصدا الا يقال في عزل الوكيل
قصدا يتضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل وههنا لم يتضرر احد لانا نقول سبب الاشتراط
ههنا هو السبب هناك هو دفع الغرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شئ على الآخر
من غير علم به ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه هم بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره
بغير محضر من الاول ش اى من المولى الاعلى حيث يجوز هذا هم لانه ش اى لان عقد الاسفل مع غيره هم فسخ حكمي ش لان
انتقاض العقد في حق الاول ضرورة صحة العقد مع الثاني فصار هم بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ش حيث يجوز كما ذكرنا فان
قيل لما ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبه فسخ العقد الاول اجيب بان الولاء كالنسب والنسب دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته
من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول هم قال ش اى القدوري هم واذا عقل عنه
ش اى المولى الاعلى اذا عقل عن المولى الاسفل هم لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه ش اى لان الشان هم تعلق به حق الغير
ش اى تعلق بولايته حق الغير وهو المولى الذي والاه اولا هم ولانه قضى به القاضي ش اى ولان الشان قضى بموجب الجناية
على القاضي الولي الذي عقل عنه فتاكد به الولاء ولان القضاء بموجب الشئ قضاء بتقرره ذلك الشئ وان كان كذلك صار بمنزلة الحكم
عليه بعد ان كان مجتهدا فيه فنفذ عند الكل فلا ينفسخ هم ولانه بمنزلة عوض ناله ش اى ولان عقل المولى عنه صار بمنزلة عوض نال المولى
الاسفل هم كالعوض في الهبة ش فان الموهوب له اذا عوض للواهب عن هبته لم يبق له الرجوع فكذلك هذا هم وكذا لا يتحول ولده
ش اى اذا كان للمولى الاسفل ولد لم يكن لولده ان يتحول الى غير المولى الاعلى لتعلق حق ثبت له في ولاء ابيه وهو محل العقد عن ابيه في المبسوط
لا يتحول الولد بعد الكبر الى غيره لان ولاء الاب تاكد بعقل الجناية فاكد التبع تاكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول بعدما عقل فكذا ليس لولده ذلك
اذا كبر هم وكذا اذا عقل عن ولده ش اى كما لا يجوز ان يتحول اذا عقل عن المولى الاعلى عنه فكذا لا يجوز له التحول اذا عقل
ولده هم لم يكن لكل واحد منهما ش اى من الوالد والولد هم ان يتحول ش اى التحول الى غيره هم لانهما في حق
الولاء ش اى لان المولى الاعلى والمولى الاسفل وولده هم كشخص واحد ش حكما فكما لا يجوز للوالد التحول فكذا لولده هم قال
ش اى القدوري هم وليس المولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ش اى لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سبب العتق
وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب اذا لم يبطل فلا يفيد عقد الموالاة لان الموالاة دفع مع بقاءه ش اى مع بقاء ولاء العتاقة

وكذا للاعلى ان يتبرء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم لوقوع بقائه

م لا يظهر الادنى ش اى عقد الموالاة الاترى ان ولاء العتاقة والموالاة اذا كانا لشخصين تقدم ولاء العتاقة فى الارث فدل على انه لا حكم له
مع وجود ولاء العتاقة فوائد ولو والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف ابوه يدخل الولد فى ولائها تبعا وكذا ان اقرت انها مولاة
فلان وفى يدها طفل لا يعرف ابوه يدخل الولد فى ولائها تبعا عند ابى حنيفة فى الصورتين خلافا لهما فيهما وفى المحيط والى ذمى مسلما او
ذميا جاز وهو موالاة ولو اسلم على يد خولى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب اختلفوا قيل يصح وقيل لا يصح والى رجلا ثم ولد له من
امرأة والت آخر فولاء الولد لمولى الاب وكذا ان والت وهى حبلى بخلاف ما اذا اعتقت وهى حبلى فولاء الولد لقوم امه والله اعلم بالصواب

م كتاب الاكراه

ش انما ذكره عقيب كتاب الولاء لاشتمال كل منهما على التغيير فان الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل
بعد موته الى حله والاكراه يغير حال المكره من الحرمة الى الحل وهو مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح والضم
اسم وفى الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وفى الايضاح هو فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه وفى الوافى هو عبارة عن تهديد
القادر غيره على ما هدده ويكرهه على امر بحيث ينتفى به الرضا م الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به
ش اى خوفه م سلطانا كان او لصا ش لان تحققه يتوقف على خوف المكره تحقيق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا
على ذلك لا فرق بين السلطان وغيره عند تحقق القدرة م لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه ش اى
فيما يصير الة كالبيع م او يفسد به اختياره ش اى فيما لا يصير الة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل
او القطع او فى الرضا ويفسد الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحيوة فيفسد به الاختيار وتظهر الثمرة فى الاحكام
فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يثبتها م مع بقاء اهليته ش هذه اشارة الى
ان الاكراه لا يسقط عن المكره الخطاب بالاهلية وهى باقية واذا كانت الاهلية باقية كان المكره مخاطبا قال تاج الشريعة مع بقاء
اهليته اى للثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع الاهلية م وهذا ش اشارة الى ما ذكره من قوله لان الاكراه الى آخره م انما يتحقق
اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به ش بضم الياء على صيغة المجهول وفى بعض النسخ ما توعد به م وذلك ش اى ما ذكرنا من الشرائط
م انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة ش سيان بكسر السين اى مثلان وهو تثنية سى والجمع سواء م والذى قاله ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له ش بتحريك النون يقال فلان فى عز ومنعة يعنى يمنع اهله وعشيرته يعنى يحوطهم
وينصرهم وعن ابن السكيت وقد تسكن النون وكذا قيل الملك لا يكون ملكا الا بالمنعة وهى شرط للملك كالوضوء للصلوة ويجوز ان تكون
المنعة جمع مانع يعنى له منعة يمنعون من يخالفه او من يريده بالسوء م والقدرة لا تتحقق بدون المنعة ش لما ان المنعة شرط
للقدرة والمشروط لا يتحقق بدون الشرط وهذا كما رأيت حقق الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه وكذا حققه خواهر زاده فى مبسوطه
وذكر الطحاوى فى مختصره قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وقال الاسبيجابى فى شرحه وقول ابى يوسف مع محمد فى ظاهر الرواية م
فقد قالوا ش اى المشائخ م هذا ش اى الذى ذهب اليه ابو حنيفة وفى بعض النسخ هو م اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان ش لان مناط الحكم القدرة م ولم تكن القدرة فى زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ش لقوله
عليه السلام لا يأتى زمان الا والذى بعده شر منه فاذا كان الزمان شرا يكون اهله اشرارا م ثم كما يشترط قدرة المكره ش
بكسر الراء م لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره ش بفتح الراء م وقوع ما يهدد به ش اى بالذى يهدد م وذلك ش

لا يظهر الادنى
كتاب الاكراه
الاكراه يثبت حكمه
اذا حصل ممن يقدر
على ايقاع ما يوعد
سلطانا كان او لصا
لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفى
رضاه او يفسد به
اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا
خاف المكره تحقيق
ما يوعد به وذلك
انما يكون من القادر
والسلطان وغيره سيان
عند تحقق القدرة والذى
قاله ابو حنيفة رحمه الله
ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان
لما ان المنعة له والقدرة
لا تتحقق بدون المنعة
فقد قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان ولم تكن
القدرة فى زمنه الا
للسلطان ثم بعد
ذلك تغير الزمان
واهله ثم كما يشترط
قدرة المكره لتحقق الاكراه
يشترط خوف المكره وقوع
ما يهدد به وذلك

اشارة الى قوله خوف المكره وقوع ما يهدد به م بان يغلب على ظنه انه ش اي المكره بكسر الراء م يفعله ش اي يفعل
ما يهدد به م ليصير به ش اي ليصير المكره بالفتح بما يغلب على ظنه م محمولا ش اي مضطرا م على ما دعي اليه من الفعل
ش الذي هدده به م قال ش اي القدوري م واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او
يؤاجر داره فاكره على ذلك ش اي على ما ذكر من البيع والشراء والاقرار والاجارة م بالقتل او بالضرب الشديد او
بالحبس ش اراد به الحبس المديد فان حكم الحبس بيوم سيجئ م فباع او اشترى ش او اقر او اجر م ثم زال الاكراه
م فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود ش اي البيع والشراء والاقرار
والاجارة م التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ش فان قلت الآية وان اثبت الحرمة بدون الرضاء لكن
مطلق قوله واحل الله البيع يوجب الجواز بدون التراضي قلت البيع لغة مبادلة المال بالتراضي والاصل ورود الشرع على وفاق
الحقيقة ولانه مخصوص مخص بدون الرضى فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه يقتضي الوجود عند الوجود واما لا يقتضي العدم عند العدم
كما في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قلت اول الآية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في
صدر الكلام يوضحه ان المستثنى لما كان بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو المكره وهذا كقوله عليه السلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء اي كيلا بكيل فلما استثنى البيع الجائز مع الكيل علم ان المستثنى منه بيع المكيل ايضا فصار كانه قال لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالتجارة وبالتجارة كرها حتى تكون عن تراض فيكون الرضاء شرطا ولكن لا ينعدم به اصل البيع فان قلت ينبغي ان يكون البيع
باطلا بقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قلت المراد من قوله بالباطل اي بما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود
الربوا وقوله عن تراض صفة التجارة اي تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذكر لان اسباب الرزق اكثرها يتعلق بها والتراضي
رضا المتبايعين بما تعاقدوا عليه في حال البيع وقت الايجاب والقبول وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي رحمه تفرقهما عن مجلس العقد
متراضيين م والاكراه بهذه الاشياء ش يعني بالبيع واخواته م يعدم الرضاء فتفسد ش اي هذه العقود المذكورة لان
انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط هذا يتصل بقوله م والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء م بخلاف
ما اذا اكره ش اي على البيع او الشراء او الاقرار او الاجارة م بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم ش حيث لا يكون اكراها م لانه لا يبالي به
ش بفتح اللام اي لا يلتفت الى مثل هذه الاشياء م بالنظر الى العادة ش فان الرجل قد يقيم في المنزل يوما او يومين
بالاختيار من غير ان ثقل عليه وكذا ضرب سوطا لان هذا القدر يعلب به ويؤدب به الصغير والانسان يجعل القيد في رجله ثم يمشي معها
بالمقيد والحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين والضرب الذي هو الاكراه ما يوجد منه الالم الشديد وذلك على قدر
ما يرى الحاكم اذا رفع اليه ذلك لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس م فلا يتحقق به الاكراه ش اي اذا كان الامر كذلك
فلا يتحقق به الاكراه م الا اذا كان الرجل ش الذي اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم م صاحب منصب ش
بفتح الميم وكسر الصاد وهو في اللغة الاصل واراد به هاهنا ان يكون ذا جاه م يعلم انه يستضر به ش اي بضرب سوط واحد ونحوه
كما يتضرر واحد من اوساط الناس بالضرب الشديد فحينئذ يكون ذلك اكراها وذلك كالقاضي وعظيم البلد فان مطلق القيد والحبس
اكراه في حقه حتى لو توعده به وهو رجل وجيه كان ذلك اكراها وبه قال بعض الشافعيين ومالك واحمد رحمه في رواية وقال
في رواية الوعيد ليس باكراه وعن شريح القيد والوعيد اكراه والضرب والشتم باختلاف احوال الناس حتى قال بعض المشايخ لو
عدت اذن واحد من اشراف الناس في مجالس السلطان يكون مكرها م لفوات الرضاء ش فاذا فات الرضاء ثبت الاكراه لوجود العلة

بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به
محمولا على ما دعي
اليه من الفعل قال
واذا اكره الرجل على بيع
ماله او على شراء سلعة
او على ان يقر لرجل
بالف او يؤاجر
داره واكره على ذلك
بالقتل او بالضرب
الشديد او بالحبس
فباع او اشترى فهو
بالخيار ان شاء امضى
البيع وان شاء فسخه
ورجع بالمبيع لان
من شرط صحة هذه
العقود التراضي قال الله
الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم
والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضاء
فتفسد بخلاف
ما اذا اكره بضرب
سوط او حبس
يوم او قيد يوم
لانه لا يبالي به بالنظر
الى العادة فلا يتحقق به
الاكراه الا اذا كان
الرجل صاحب
منصب يعلم انه
يستضر به لفوات الرضاء

م وكذا الاقرار حجة ش هذا عطف على قوله الاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضاء فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه م لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب ش اراد ان الاقرار في نفسه دائر بين الصدق والكذب لانه اخبار ولكن يترجح الصدق حال الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر ان الانسان لا يكذب على نفسه م وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ش والشر او لاظهار ما كان عليه فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار كما في المبسوط اذا كان المكره صاحب منصب كما ذكرنا م ثم اذا باع مكرها وسلم ش اي المبيع حال كونه م مكرها يثبت به الملك عندنا ش اي يثبت بالاكراه الملك الفاسد عند اصحابنا الثلاثة م وعند زفر لا يثبت ش اي الملك م لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه ش اي المكره بفتح الراء م لو اجاز ش اي البيع م جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ش عند الثلاثة لا يجوز ولو اجاز كالبيع بشرط الخيار وكذا عند الثلاثة الا ان عندهم لا يكون موقوفا بل باطل م ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ش لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو المال م والفساد ش اي فساد البيع م لفقد شرطه وهو التراضي ش قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولتاثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربوا م فصار ش اي الاكراه م كسائر الشروط المفسدة ش انما الحقه بالشروط المفسدة لان خلو البيع عنها شرط صحة البيع فكذا خلو البيع عن الاكراه فاعلم ان بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث انه يتوقف على اجازة المالك فلشبهه به يعود جائزا اذا اجاز في اي وقت شاء ويشبه البيع البيع الفاسد من حيث صدوره من المالك انعدم شرط الجواز وهو الرضاء فيفيد الملك بعد القبض وانما عملنا هكذا اذ الواظهر باشبه الوقوف في عدم الملك لا يبقى لشبهه الآخر عمل فيعمل العمل بالشبهين لا يقال لو كان بمنزلة بيع الفاسد لما عاد الى الجواز بالاجازة كما في البيوع الفاسدة لان النفاد لسقوط الفساد وانه لم يستحكم فان قلت ينبغي ان لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضاء بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمة لان الشرط دخل لفائدة وهنا ما وجد الشرط فيثبت الملك فان قلت بيع الهازل لا يفيد الملك وانه كالبيع الذي نحن فيه من حيث صدورها من المالك مع عدم الرضاء فينبغي ان لا يثبت الملك قلت الهازل لا يكون مختار الثبوت الملك للمشتري اما هنا المكره فقد اكره على بيع يثبت الملك فاقدامه على ذلك يدل على اختياره ثبوت الملك للمشتري اذ لو لم يكن مختارا لذلك لما اتى بما اكره هو عليه م فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه ش اي المشتري من المكره بالفتح م واعتقه او تصرف فيه ش اي في المبيع م تصرفا لا يمكن نقضه ش كالتدبير والاستيلاد م جاز ويلزمه القيمة ش اي جاز تصرف المشتري وتلزمه قيمة المبيع وكذا الحكم في الهبة تلزمه القيمة وفي الذخيرة المالك بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلمه الى المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب له م كما في سائر البياعات الفاسدة ش حيث يلزم فيها القيمة بعد القبض والتصرف اللازم م وباجازة المالك يرتفع المفسد ش هذا جواب عما يقال لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة لكن وتقرير الجواب ان باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه م وعدم الرضاء فيجوز ش بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان المفسد فيها باق م الا انه ش استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسدة ضمير في انه للشان م لا ينقطع به ش اي بسبب الاكراه م حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ش ما لم يتصرف المشتري فيه تصرفا لازما لا يمكن نقضه م ولم يرض البائع بذلك ش اي والحال ان البائع ولم يرض بذلك م بخلاف سائر البياعات الفاسدة ش حيث ينقطع فيها حق الاسترداد اذا تداولته الايدي م لان الفساد فيها لحق الشرع

وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع

ش لانه اقدم على ما نهاه عنه م وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته ش وغنى صاحب الشرع م اما ههنا ش اي في مسئلة الاكراه م الرد لحق العبد ش وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث م وهما سواء ش اي البائع المكره والمشتري منه الذي باعه لآخر شيان في الحق م فلا يبطل حق الاول ش وهو البائع المكره م لحق الثاني ش اي لاجل حق الثاني وهو المشتري منه الذي باعه لآخر وكذا الحكم في الثالث والرابع وهلم جرا وفي الذخيرة البيع حصل بتسليط البائع الاول وفي البياعات الفاسدة وههنا ما حصل بتسليط المكره وهذا فرق جيد م قال رضي الله عنه ش اي صاحب الهداية م ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره ش واراد به بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا منك بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي وقال تاج الشريعة صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني لو دفعت اليك الثمن تدفع العين الي او تقول بعت منك هذا بما لك من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي فقوله من موصولة تتضمن معنى الشرط وقوله جعل البيع الى آخره صلتها وقوله بيعا فاسدا مفعول ثان لقوله جعل البيع وقوله يجعله في محل الرفع على انه خبر لقوله من وهم مشائخ بخارى فانهم جعلوا هذا البيع كبيع المكره م حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ش كما في بيع المكره عليه م ومنهم ش اي ومن المشائخ كالقاضي الامام السيد ابو شجاع السمرقندي والقاضي علي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي وشيخ الاسلام عطاء بن حمزة وغيرهم م من جعله ش اي البيع المذكور م رهنا لقصد المتعاقدين ش لانهما قصدا ان يكون المبيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين رد الثمن الى المشتري فكان رهنا معنى لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن م ومنهم ش اي ومن المشائخ م من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ش لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضى صاحبه ولو اجازاه ما لم يجز على صاحبه والهازل ايضا راض بالمباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان كخيار الشرط مؤبدا فالعقد فاسد غير موجب للملك م ومشائخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا ش قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشائخنا في هذا الزمان على صحته بيعا كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع والعبرة للملفوظ دون المقصود كمن تزوج امراة ليقصد ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد يعني لم يكن متعة كذا في الفصول للاستروشني وذكر في فتاوى قاضيخان والامام ظهير الدين والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان كانا ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اي فاسد وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس م مفيدا بعض الاحكام ش هو الانتفاع به دون البعض وهو المبيع والهبة من آخره واختار المصنف هذا القول واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد م على ما هو المعتاد عندهم للحاجة اليه ش اي لحاجة الناس اليه لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجيزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري ويبقى المشتري يرد المبيع الى البائع ايضا ولا يمتنع من الرد فلهذا اسموه بيع الوفاء لانه وفى بما عاهد من رد المبيع م قال ش اي القدوري م فان كان قبض ش اي البائع المكره م الثمن طوعا ش اي حال كونه طائعا م فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف ش اذا قبض المالك الثمن كان اجازة ودلالة تقوم مقام الاجازة م وكذا اذا اسلم طائعا ش اي وكذا تكون اجازة اذا اسلم المشتري المكره

و قد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا اسلم طائعا

المبيع حال كونه طائعا هم بان كان الاكراه على البيع ش اى على نفس العقد هم لا على الدفع ش اى دفع المبيع الى البائع
يعنى اذا اكره على البيع دون دفع المبيع فدفعه طائعا جاز البيع هم لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب فدفع ش اى العين الموهوبة الى الموهوب له هم حيث يكون باطلا ش اى حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان صلنا ان افساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فكان لتصرف فيه بعد تقرر فيه
ضمان قيمتها هم لان مقصود المكره ش بكسر الراء وفي بعض النسخ مقصود الاكراه والاول اصح وهذه اشارة الى الفرق بين مسالتى
الاكراه على البيع والاكراه على الهبة تقريره ان مقصود المكره هم الاستحقاق ش اى ما يتعلق به الاستحقاق لتغير به المكره هم لا مجرد
اللفظ ش يعنى لا صورة للعقد هم وذلك ش اشارة الى الاستحقاق هم في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد ش تقريره ان ما يتعلق به الاستحقاق
انما يكون في الهبة بالدفع الى الموهوب له بمعنى لا يكون من غير قبض هم على ما هو الاصل ش يعنى الاصل في البيع ان يثبت الاستحقاق
من غير قبض هم فدخل الدفع ش اى اذا كان الامر كذلك فوقع الدفع هم في الاكراه على الهبة ش يعنى كان الاكراه على الهبة
اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لتغير به هم دون البيع ش حيث لا يكون
الاكراه على البيع اكراها على الدفع اى الاقباض فيكون الدفع على اختيار منه فيدل على الاجازة هم قال وان قبضه مكرها ش اى وان
قبض المشترى الثمن حال كونه مكرها هم فليس ذلك باجازة وعليه ش اى على المكره هم رده ش اى رد الثمن هم ان كان قائما في
يده لفساد العقد ش فيكون الثمن امانة عند المكره لانه كذلك لانه كان مكرها على قبضه وان كان هالكا فلا شئ عليه لانه هلك امانة
هم قال وان هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع ش لانه قبضه للتملك هم معناه ش اى معنى قول القدورى
وان هلك المبيع في يد المشترى وهو مكره اى والحال انه غير مكره هم والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ش
لعدم الرضى وما كذلك فهو مضمون بالقيمة هم وللمكره ش بفتح الراء هم ان يضمن المكره ش بكسر الراء هم ان شاء لانه
ش اى المكره هم آلة له ش اى للمكره هم فيما يرجع الى الاتلاف ش وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم
بلسان الغير لا يصح هم فكانه ش قال اى فكان المكره هم دفع مال البائع الى المشترى ش اى اراد به البائع المكره بفتح الراء
هم فيضمن ش اى المكره بالفتح هم ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ش حيث يتخير المالك في تضمين ايهما شاء هم فلو ضمن المكره
ش اى فلو ضمن المكره بالفتح المكره بالكسر هم رجع على المشترى بالقيمة ش اى رجع المكره بالكسر على المشترى بالقيمة المقبوضة
هم لقيامه مقام البائع ش اى لقيام المكره مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان
هم وان ضمن المشترى ش يعنى وان ضمن المكره بالفتح اى مشترى كان بعد م الاول هم نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخت
العقود ش اى تناولته وقال الاترازى يعنى في صورة الغصب اذا تداولت الايدى وتناسخت العقود بان باع هذا من ذلك
وذلك من آخر ثم ضمن المالك المشترى الثانى مثلا نفذ كل شراء بعد شراء الثانى لانه ملك بالزمان فتعين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان بالشراء قبل الشراء الثانى لان اسناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف البائع المكره اذا اجاز بعض العقود ينفذ الكل
لان العقود موقوفة على الاجازة فلما وجدت جاز الكل قال تاج الشريعة اذا تداولته الايدى وضمن البائع المشترى نفذ كل
شراء كان بعد شرائه لان المشترى حينئذ باع ملك نفسه وكذلك لو ضمنه مشتريا آخر من هؤلاء المشترين ينفذ كل شراء كان بعد شرائه
دون ما كان قبل شرائه وفي الكافي فان ضمن احد المشترين وقد تناسخته العقود اى تداولته نفذ كل شراء بعد شرائه ولا ينفذ ما
قبله اى قبل شراء المشترى او قبل الضمان هم لانه ش اى لان المشترى هم ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ش اى ملك نفسه

بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشترى فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشترى نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه

م ولا ينفذ ما كان قبله ش اى قبل شراء المشترى او قبل الضمان م لان الاستناد الى وقت قبضه ش اى استناد ثبوت الملك الى وقت قبضه فقط م بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ش اى من العقود التى تناسختها الايدى م حيث يجوز ما قبله وما بعده ش لانه م اسقط حقه ش جواب عما يقال ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازة عقد منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده وعم الجميع هنالك وتقديره ان المالك اسقط حقه يعنى فى صورة الاجازة م وهو ش اى حقه هو م المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم ش نظيره اشترى دارا ولها شفيع فباع المشترى حتى تناسخته العقود واجاز الشفيع واحدا منها فانه يجوز الكل وكذا الراهن باع حتى تناسخت العقود ثم اجاز المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولى اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك ولهذا يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وهنا باع كل واحد ملكه فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه بكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته احد البيوع تمليكا للعين من المشترى بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشترى من المكره نفذ ملكه بالبيع من كل شراء صادف ملكه وانما توقف لنفوذه على سقوط حكم المكره فى الاسترداد وفى هذا لا يفترق الحال بين اجازته البيع الاول والآخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها

م فصل ش لما ذكر حكم الاكراه الواقع فى حقوق العباد شرع فى بيان حكم الاكراه الواقع فى حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته م وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب وقيد ش اراد بالضرب الضرب الخفيف الذى لا يخاف منه تلف لنفس او تلف عضو م لم يحل له ش اى الاقدام على ذلك وفى المبسوط كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس او عضو فى اكبر الراى لا يحل لان غالب الراى يقام مقام الحقيقة وقد قال بعض العلماء فى ذلك ذكره فى البحار اربعين حتى لو تهدد باقل من اربعين منها لم يحل الاقدام على ذلك لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا نقول نصب المقدار بالراى لا يكون ولا نص فى التقدير ههنا واحوال الناس مختلفة فى احوالهم وبدنهم فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رايه فان وقع غالب رايه انه متلف لنفسه او عضوه يحل له الاقدام والاول فى الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على عينيك وعلى مذاكيرك م الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا ش اى وكذا الحكم على ما ذكر م الدم ولحم الخنزير ش يعنى اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير لا يحل الاقدام الا اذا خاف على نفسه او على عضو من اعضائه م لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما فى حالة المخمصة ش فانه تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم وقال فمن اضطر فى مخمصة وتحقق بالاكراه م لقيام المحرم فيما وراءها ش اى فيما وراء الضرورة م ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد ش اى التلف م وغلب على ظنه يباح له ذلك م ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ش اى قتلوه او اتلفوا عضوه م ولم ياكل فهو آثم ش اى فى ظاهر الرواية وكذا هذا فيمن اصابته مخمصة وبه قال الشافعى فى قول صحيح واحمد فى رواية ومالك م لانه لما ابيح ش من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او العرض او حفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن م كان بالامتناع ش عن الاقدام م معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف انه لا ياثم ش وبه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية م لانه رخصة ش اى لان الاقدام على ذلك رخصة م اذ الحرمة قائمة ش اى اذ الحرمة بعينها انها ميتة او خمر قائمة فاذا امتنع عن ذلك فيكون اخذا بالعزيمة ش فلا ياثم م قلنا

ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم

فصل وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما فى حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف

حالة الاضطرار مستثنى بالنص ش هذا منع لما قاله ابو يوسف تقريره لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار
م قال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه م وهو ش اي الاستثناء دل عليه قوله مستثناة م تكلم بالحاصل بعد الثنيا
ش يعني الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام م فلا محرم ش اي اذا كان
كذالك فلا يحرم حينئذ م فكان اباحة لا رخصة ش اي كان اباحة ابتداء لانه داخل في الحرمة ثم خرج فامتناعه من
تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما م الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال كانه
يقول اذا ثبت اباحة ينبغي ان لا ياثم اذ الانسان لا ياثم بترك المباح فاجاب بانه ياثم اذا علم بالاباحة ولم ياكل حتى تلف لانه يصير
ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا ياثم م لان في انكشاف الحرمة خفاء ش لانه امر يستاثر بمعرفته الفقهاء فيكون
اوساط الناس معذورين فيه م فيعذر بالجهل فيه ش لخفائه عليه م كالجهل بالخطاب في اول الاسلام ش حيث كان
عذرهم م او في دار الحرب ش بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شيء ما لم يعلم باوامر الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح
من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه
قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام ثم قال ش اي القدوري م وان اكره على الكفر بالله والعياذ بالله او سب
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان
الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ش في اول الفصل م ففي الكفر وحرمته ش اي والحال ان حرمة الكفر
م اشد اولى واحرى ش بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى خبر لقوله ففي الكفر تقديره عدم كون الاكراه
في الكفر اولى م قال فاذا خاف على ذلك ش يعني على نفسه او على عضو من اعضائه م وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير
في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي به الى ما في قوله ما امروه م ويوري ش منصب لياء اي وان يوري عطفا على قوله
ان يظهر وهو من التورية وهو ان يظهر خلاف ما يضمره وهذا الاتيان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان
في قلبه م فان اظهر ذلك ش اي التلفظ بالكفر م وقلبه مطمئن بالايمان ش اي والحال ان قلبه مطمئن بالايمان
م فلا اثم عليه ش اي فلا اثم عليه حينئذ م لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام ان عادوا فعد ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل
من حديث عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون
عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال
شر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد قال
حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه البيهقي في المعرفة وابو نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
معمر عن عبد الكريم الجزري به وعن عبد الرزاق رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده في مسند عمار بن ياسر قوله فان عادوا فعد قال
بعض الشراح اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر اذ لا يجوز منه عليه السلام الامر باجراء كلمة الكفر وقال
صاحب العناية معناه عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا
وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلماء يحملون قوله فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا
الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يامر احدا

حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب

قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى

قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به وقد قال النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد

بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم ان كان مرخصا له فالامتناع منه افضل وقال الاترازي يعني ان عادوا الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان يعني فاثبت على الطمانينة وهو امر بالثبات على ما كان لا امر بما ليس بكائن من الطمانينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط المستقيم معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمانينة القلب بالايمان انتهى قلت هذا اصوب من الكل لان مقتضى التركيب هذا خطأ ما لا يخفى ولا نسلم انه امر من الرسول عليه السلام بالتكلم بكلمة الشرك بل هذا التشريع للمبتلى بالاكراه فكيف يفعل لانه عليه السلام مبين مشرع فافهم م وفيه ش اي وفي عمار ابن ياسر رضي الله عنه م نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ش ذكر اهل التفسير ان هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنه وقصته انه خرج مهاجرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جماعة فاخذهم كفار مكة وقالوا انكم تريدون محمدا فعذبوهم واكرهوهم على الكفر فصبر بعضهم حتى قتل وتكلم عمار رضي الله عنه بما اكرهوه عليه وقلبه مطمئن بالايمان فخلوا عنه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بذلك نزلت الآية م ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق ش هذا دليل معقول وتقريره ان الايمان هو الاقرار باللسان والتصديق بالجنان والتصديق هو الركن الاصلي وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط فلا يفوت الايمان بذلك حقيقة م وفي الامتناع ش عن اتيان ما تهدد به م فوت النفس حقيقة ش فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما م فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ش هذا الحديث بهذا الوجه لم يثبت وقتل خبيب في صحيح البخاري في مواضع وليس فيه انه صلب ولا انه اكره ولا ان النبي عليه السلام سماه سيد الشهداء ولا قال فيه وهو رفيقي في الجنة فاخرج البخاري في الجهاد عن عمرو بن ابي سفيان الثقفي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعث النبي عليه السلام سرية عينا وامر عليهم عاصم بن ثابت رضي الله عنه فانطلقوا حتى اذا كانوا بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم بنو لحيان فتبعوهم بقريب من مائة رجل رام فاقتصوا آثارهم حتى اتوا منزلا نزلوه فوجدوا فيه نوى تمر تزودوه من المدينة فقالوا هذا تمر يثرب فتبعوا آثارهم حتى لحقوهم فلما انتهى عاصم واصحابه لجاوا الى فدفد وجاء القوم فاحاطوا بهم فقالوا لكم العهد والميثاق ان نزلتم الينا فابى عاصم في سبعة نفر بالنبل وبقي خبيب وزيد بن الدثنة ورجل آخر فاعطوهم العهد والميثاق فنزلوا اليهم فلما استمكنوا منهم حلوا اوتار قسيهم فربطوهم بها فقال الرجل الثالث الذي معهما هذا اول الغدر فابى ان يصحبهم فجروه وعالجوه على ان يصحبهم فلم يفعل فقتلوه وانطلقوا بخبيب وزيد حتى باعوهما بمكة فاشترى خبيبا بنو الحارث ابن عامر ابن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا حتى اذا اجمعوا على قتله استعار موسى من بعض بنات الحارث ليستحد بها فاعارته قالت فغفلت عن صبي لي فدرج اليه حتى اتاه فوضعه على فخذه فلما رايته فزعت فزعة عرف ذلك مني وفي يده الموسى فقال اتخشين ان اقتله ما كنت لافعل ذلك ان شاء الله وكانت تقول ما رايت اسيرا قط خيرا من خبيب لقد رايته يوما ياكل من قطف عنب وما بمكة يومئذ ثمرة وانه لموثق في الحديد وما كان الا رزقا رزقه الله فخرجوا به من الحرم ليقتلوه فقال دعوني اصلي ركعتين فصلى ثم رجع اليهم فقال لهم لولا ان تروا ان ما بي جزع من الموت لزدت فكان اول من سن الركعتين عند القتل هو ثم قال اللهم احصهم عددا واقتلهم بددا ولا تبق منهم احدا ثم قال ولست ابالي حين اقتل مسلما على اي شق كان لله مصرعي وذلك في ذات الاله وان يشأ يبارك على اوصال شلو ممزع ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله وبعثت قريش الى عاصم بن ثابت لياتوا بشيء من جسده يعرفونه وكان عاصم قتل عظيما من عظمائهم يوم بدر فبعث الله عليه

وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة

مثل الثلاثة من الدبير فجمة من دسلهم فلم يقدر وا منه على شئ انتهى قال عبد الحق وقصة خبيب كانت فى غزوة الرجيع والرجيع ماء لهذيل بين مكة وعسفان وعسفان على مرحلة من خليص فى الجنوب ومن عسفان الى بطن مر ثلاثة وثلاثون ميلا ومن بطن مر الى مكة سيرة يوم وخليص بضم الخاء المعجمة وعسفان بضم العين المهملة وبطن مر بفتح الميم وبتشديد الراء وغزوة احد كانت فى النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة قوله اے فدفد بفائين مفتوحتين ودالين مهملتين وهى الارض المستوية وقيل الارض المرتفعة وقال ابن دريد الفدفد هى الارض الغليظة المرتفعة ذات الحصى فلا تزال الشمس تبرق فيها قوله من قطف عنب اى عنقود عنب وهو بكسر القاف وسكون الطاء وفى آخره فاء وقال الليث القطف اسم للثمار المقطوفة يقال قطفت العنب اقطفه قطفا خبيبه قوله شلوا بكسر الشين المعجمة وسكون اللام وهو العضو من اعضاء اللحم واشلاء الانسان اعضاؤه قوله ممنوع من التمزيع وهو التفريق ومادته ميم وزاى معجمة وعين مهملة قوله لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب هو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره باء موحدة اخرى وقد ذكرنا ان صلبه لم يثبت فى الصحيح ولكن محمد بن اسحاق ذكره فى كتاب السيرة وقال ابتاع خبيبا حجير بن اباب التميمى رحمه الله ليقتله بابيه ثم اخرجوه الى التنعيم وصلبوه على خشبة وقتلوه قوله وسماه اى خبيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء هذا لم يثبت والمعروف من قوله عليه السلام سيد الشهداء انه فى حمزة رضى الله عنه رواه الحاكم فى الفضائل من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل رحمهم الله قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء عند الله يوم القيمة حمزة رضى الله عنه واخرجه الطبرانى عن ابى اسحق الشيبانى عن على ابن حذور عن الاصبغ بن نباتة عن على رضى الله عنه قال ان افضل الخلق يوم يجمعهم الله الرسل وافضل الناس بعد الرسل الشهداء وان افضل الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه وقد تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه حديث اخر نحو ذلك ورد فى بلال رواه البزار فى مسنده من حديث زيد بن ارقم ان النبى عليه السلام قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء حديثا قوله وقال فى مثله اى فيه اى فى خبيب وكلمة مثل زائدة هو رفيقى فى الجنة وقيل لفظ مثل عبارة عن الذات اى قال فى ذاته اى ذات خبيب وقال تاج الشريعة اى فى مثل خبيب فى الصبر على اذى المشركين وصلبهم وعدم اجراء كلمة الكفر فمن كان كذلك يكون باذل نفسه لاعزاز الدين فيكون مثل خبيب رضى الله عنه قلت المفهوم من كلامه ان قوله عليه السلام هو رفيقى فى الجنة فى حق غير خبيب ولكن يدخل فيه خبيب بمشاركته غيره فى الصبر على الاذى وغيره والمفهوم مما ذكرنا اولا اى قوله عليه السلام هذا فى حق خبيب رضى الله عنه والاخرى ما قاله تاج الشريعة لان قوله عليه السلام هذا لم يثبت فى حق خبيب وان كان هو من رفقائه عليه السلام فى الجنة هم ولان الحرمة باقية ش لتناهى قبيح الكفر فكان بالصبر على الاكراه مجتنبا محرم الشرع ممتثلا نهيه هم والامتناع لاعزاز الدين عزيمة ش اى الامتناع عن اظهار ما توعده به لاجل اعزاز الدين عزيمة اى اخذ بالعزيمة ولا شك ان الاخذ بالعزيمة افضل من الاخذ بالرخصة لاسيما فى مثل هذا الموضع هم بخلاف ما تقدم ش من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية هم للاستثناء ش اراد قوله تعالى الا ما اضطررتم والاستثناء من التحريم اباحة فان قلت الله تعالى كما استثنى فى اجراء كلمة الكفر ايضا فى قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره قلت من كفر بالله شرط مبتدأ وحذف جوابه لان جواب من شرح

وكان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء

بالکفر صدرا دال علیه کانه قیل من کفر بالله فعلیهم غضب الا من اکره ولکن من شرح بالکفر صدرا فعلیهم غضب ولا یلزم
من انتفاء الغضب الاباحة وتقریره ان فی الآیة تقدیما وتاخیرا وتقدیره ومن کفر بالله من بعد ایمانه
وشرح بالکفر صدرا فعلیهم غضب من الله ولهم عذاب عظیم الا من اکره وقلبه مطمئن بالایمان فالله تعالی
ما اباح اجراء کلمة الکفر علی لسانهم حالة الاکراه وانما وضع عنه العذاب والغضب ولیس من ضرورة
نفی الغضب وهو حکم الحرمة لانه لیس من ضرورة عدم الحکم عدم العلة کما فی شهود الشهر فی
حق المسافر والمریض فان السبب موجود والحکم متاخر فجاز ان یکون الغضب منفیا مع قیام العلة الموجبة
للغضب وهو الحرمة فلم یثبت اباحة اجراء کلمة الکفر هذا ما قالوه وفیه نظر لان المراد بالعلة ان
کان هو المصطلح فذاک ممتنع التخلف عن الحکم الذی هو معلوله وان کان المراد بها السبب الشرعی
کما مثل به فانما یتخلف الحکم عنه بدلیل آخر شرعی یوجب تاخیره کما فی المثال المذکور من قوله تعالی
ومن کان مریضا او علی سفر فعدة من ایام اخر ولا دلیل فیما نحن فیه علی ذلک وعن هذا ذهب
ابو بکر الرازی رحمه الله الی ان الامر فی قوله علیه السلام فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الکفر
فیها لا تنکشف حرمته صحیح ولکن الکلام فی اجراء کلمة الکفر مکرها لا فی المکره م قال ش ای القدوری
رحمه الله م فان اکره علی اتلاف مال مسلم بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه وسعه ان یفعل
ذلک ش ای اتلاف مال المسلم م لان مال الغیر یستباح للضرورة کما فی حالة المخمصة ش ای
یعامل به معاملة المباح لانه یجعل مباحا فی تلک الحالة ولهذا لو لم یتناول حتی قتل یثاب علی ذلک
وفی الخمر لو لم یشرب حتی قتل یاثم قالوا هذه المسئلة تدل علی ان تناول مال الغیر اشد حرمة من
شرب الخمر م وقد تحققت ش ای الضرورة م ولصاحب المال ان یضمن المکره ش بکسر الراء م لان
المکره ش بفتح الراء م آلة للمکره ش بکسر الراء م فیما یصلح آلة له ش قید به لان فی کل موضع یصلح کون
المکره آلة للمکره یکون الضمان علی المکره واحترز بقوله فیما یصلح عن الاکل والتکلم والوطی فانه فیها
لا یصلح آلة له اذ الاکل بفم الغیر والتکلم بلسان الغیر لا یتصور م والاتلاف من هذا القبیل ش ای
من قبیل ان یصلح آلة بان یاخذه ویلقیه علی مال الغیر فیتلفه م وان اکره بقتل علی قتل غیره
لم یسعه ان یقدم علیه ویصبر حتی یقتل ش بان قال لغیره ان تقتل فلانا لاقتلنک لا یسعه الاقدام
علی قتله قوله ویصبر بالرفع علی انه خبر مبتدأ محذوف ای وهو یصبر علی ذلک ولا یجوز نصبه
عطفا علی ان یقدم علیه لفساد المعنی فافهم م فان قتله کان آثما لان قتل المسلم مما لا یستباح
لضرورة ما ش اذ دلیل الرخصة خوف التلف والمکره علیه فی ذلک سواء فسقط حق المکره
فی حق تناول دم المکره علیه للتعارض بخلاف ما اذا صبر علی اتلاف مال الغیر فان دلیل الرخصة
قائمة وحرمة النفس فوق حرمة المال م فکذا لهذه الضرورة ش ای فکذا لا یباح لهذه الضرورة
وهی الاکراه علی قتل النفس فیقول الاکراه یبیح ما تبیحه الضرورة وما لا تبیحه الضرورة لا یبیحه الاکراه
ثم قتل المسلم لا یباح لضرورة ما فکذا لا یباح بالاکراه م قال ش ای القدوری رحمه الله

قال وان اکره علی اتلاف مال مسلم بامر یخاف منه علی نفسه او علی عضو من اعضائه وسعه ان یفعل ذلک لان مال الغیر یستباح للضرورة کما فی حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان یضمن المکره لان المکره آلة للمکره فیما یصلح آلة له والاتلاف من هذا القبیل وان اکره بقتل علی قتل غیره لم یسعه ان یقدم علیه ویصبر حتی یقتل فان قتله کان آثما لان قتل المسلم مما لا یستباح لضرورة ما فکذا بهذه الضرورة

م والقصاص على المكره ش بكسر الراء اى الآمر م ان كان القتل عمدا ش اى ان كان القتل قتل عمدا وان كان القاتل عامدا م قال العبد الضعيف رحمه الله وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى قال المصنف المذكور وهو وجوب القصاص على المكره بكسر الراء عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه قال الشافعي رضى الله عنه فى قول وقال السغناقى رح سواء كان الآمر عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى المبسوط ثم اورد سوالا فقال فان قيل لو كان المكره الآمر بمنزلة الآلة للمباشرة فى القتل والمكره المامور آلة لوجب ان لا يجب القصاص على الآمر فيما اذا كان صبيا او معتوها لان انتقال فعل المكره اليه لا يكون اقوى من مباشرته بنفسه وفيما باشر الصبى القتل العمد لا يجب القصاص عليه وقد ذكر فى المبسوط ان القصاص يجب على الصبى اذا امر غيره بالقتل العمد بالاكراه كما ذكرت فما وجهه قلنا لما انتقل فعل المامور الى الآمر انتقل مع وصفه من العقل والبلوغ فصار ذلك بمنزلة جناية الآمر بيد المامور فى الاحكام القتل فلهذا لم يعتبر عقل الآمر وبلوغه بخلاف ما لو باشر بنفسه لانه لا واسطة هناك احد يوصف بالعقل والبلوغ لينتقل قوله اليه بذلك الوصف فكان ذلك قتلا خاصا من الصبى لا غير ولا اعتبار لعمد الصبى من القتل فى ايجاب القصاص وقال الشيخ العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله ما نقله السغناقى عن المبسوط سهو فانه ذكر فى هذا الباب اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة له والعقل والبلوغ غير معتبر فى حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم ان قوله سواء كان المكره بالغا او معتوها بفتح الراء كسرها والدليل الذى ذكره ينادى عليه فتوهمه بكسر الراء وذلك غير سديد يؤيده ما قال ابو اليسر فى المبسوط ولو كان المكره الآمر صبيا او مجنونا لا يجب القصاص على احد لان القاتل فى الحقيقة هذا الصبى والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة به عليه وذكر الحلوانى فى مبسوطه ولو كان المامور مختلط العقل او صبيا يجب القصاص على المكره الآمر لان فعل القاتل ينقل اليه فيكون الصبى والبالغ فى حقه سوى فعلم بهذا ان ايجاب القصاص على الصبى الآمر سهو وما ذكره من الفرق بين المباشر والآمر غير مسلم لان المنتقل الفعل ووصفه من العمد والخطاء لا وصف القاتل من العقل والبلوغ الا ترى ان المامور لو كان صبيا او معتوها لا ينتقل وصف الصبا والعته اليه حتى لا يجب القصاص على المكره احتيالا للدرء فى القصاص م وقال زفر رحمه الله يجب على المكره ش بفتح الراء اراد به يجب القصاص على المكره المامور وهو رواية عنه وفى رواية اخرى عنه كقول الشافعى رضى الله عنه م وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما ش اى لا يجب القصاص على المكره والمكره جميعا م وقال الشافعى رضى الله عنه يجب عليهما ش اى على المكره والمكره جميعا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م لزفر رحمه الله ان الفعل من المكره ش اى ان الفعل وهو القتل حاصل من المكره بفتح الراء م حقيقة ش اى من حيث الحقيقة لصدوره منه بغير واسطة م وحسا ش اى ومن حيث الحس فانه معاين مشاهد م وقرر الشرع حكمه ش اى حكم القتل م عليه ش اى على القاتل م وهو ش اى حكم القتل م الاثم

والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعى يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم

ش بالاجماع فایجاب القصاص علی غیرہ غیر معقول و غیر مشروع هم بخلاف الاکراہ علی اتلاف مال الغیر لانہ سقط حکمہ و ہو الاثم ش فلم یکن مقدرا علیہ شرعا هم و اضیف الی غیرہ ش ای الی غیر المکرہ هم و بہذا ش ای بما ذکرہ زفر رحمہ اللہ من الدلیل هم یتمسک الشافعی رضی اللہ عنہ فی جانب المکرہ ش بفتح الراء یعنی فی وجوب القصاص هم و یوجبہ ش ای و یوجب الشافعی القصاص هم علی المکرہ ایضا ش بکسر الراء هم لوجود التسبیب الی القتل منہ ش ای من المکرہ الامر حیث احدث فیہ معنی کان حاملا لہ علی القتل هم و للتسبیب فی ہذا ش ای فی القتل هم حکم المباشرۃ عندہ ش ای عند الشافعی رضی اللہ عنہ هم کما فی شہود القصاص ش یعنی اذا شہد علی رجل بالقتل العمد فاقتص المشہود علیہ فجاء المشہود بقتلہ حیا فانہ یقتل الشاہد ان عندہ للتسبیب لانہما قتلاہ حکما قیل فی عبارۃ المصنف تسامح لان دلیل زفر رحمہ اللہ یدل علی عدم جواز اضافۃ القتل الی غیر المکرہ فکیف یجعل ذلک دلیلا للشافعی رضی اللہ عنہ و ہو یضیفہ الی غیرہ ایضا اجیب بان دلیلہ یدل علی عدم جواز اضافتہ الی غیر المکرہ مباشرۃ و الشافعی رضی اللہ عنہ یضیفہ الی الغیر تسبیبا فلا تنافی هم و لابی یوسف رحمہ اللہ ان القتل مقصورا علی المکرہ ش بفتح الراء هم من وجہ نظرا الی التاثیم ش التاثیم ایاہ فانہ یدل علی تقرر الحکم و تقررہ علیہ هم و اضیف الی المکرہ ش بکسر الراء هم من وجہ نظرا الی الحمل ش بفتح الحاء ای حمل المکرہ علیہ تقدیرہ ان کونہ محمولا علی الفعل یدل علی انہ کالآلۃ و الفعل ینتقل عنہ و کل ما کان کذلک کان شبہۃ هم فدخلت الشبہۃ فی کل جانب ش و القصاص یندفع بہا هم و لہما ش ای و لابی حنیفۃ و محمد رحمہما اللہ هم انہ ش ای ان المکرہ بالفتح هم محمول علی القتل ش ای الجاء الیہ بواسطۃ التہدید بالقتل هم بطبعہ ش یعنی یصیر المکرہ القاتل فی ذلک قاتلا بطبعہ ای باقتضاء طبعہ ذلک کالسیف یقطع بطبعہ فان الطبع یقتضی القطع و ذلک هم ایثار الحیوۃ ش ای لاجل ایثارہ حیوتہ علی حیوۃ غیرہ لان الانسان جبل علی حب حیاۃ نفسہ فحینئذ نفذ اختیارہ هم فیصیر آلۃ للمکرہ ش بکسر الراء هم فیما یصلح آلۃ لہ و ہو القتل بان یلقیہ علیہ ش فلا یکون علی المکرہ قصاص و لا دیۃ و لا کفارۃ لان الفعل یضاف الی الفاعل لا الی الآلۃ هم و لا یصلح آلۃ لہ فی الجنایۃ علی دینہ ش ہذا جواب عما یقال لو کان آلۃ لاضیف الاثم الی المکرہ کالقتل فاجاب بقولہ و لا یصلح ای المکرہ آلۃ لہ ای للمکرہ بکسر الراء فی الجنایۃ علی دینہ لان القتل من حیث انہ یوجب المأثم جنایۃ علی دین القاتل لانہ انما اکرہہ لیجنی علیہ دینہ فلو اضیف الیہ لصار جنایۃ علی دین المکرہ و فیہ بطلان الاکراہ هم فیبقی الفعل ش من حیث کونہ جنایۃ علی دینہ هم مقصورا علیہ ش ای علی المکرہ بالفتح هم فی حق الاثم کما نقول فی الاکراہ علی الاعتاق ش و من حیث الاتلاف منقولا الی المکرہ فمن حیث الاتلاف حتی یجب الضمان علی المکرہ و من الاعتاق یبقی مقصورا علی المکرہ حتی یکون الولاء لہ هم و فی اکراہ المجوسی ش ای و کما نقول فی اکراہ المجوسی ای اکراہ المسلم المجوسی فالمصدر مضاف الی مفعولہ و طوی ذکر الفاعل لان المجوسی مکرہ و قد صرح بہ فی الایضاح و ہو کما لو اکرہ مجوسیا هم علی ذبح شاۃ الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ ش بکسر الراء هم فی الاتلاف ش یعنی قیمۃ الشاۃ هم دون الذکاۃ حتی یحرم ش فلا یحل تناولہ لان حل الذبح یتعلق بامور الدین

حلاف فالاکراہ علی اتلاف مال الغیر لانہ سقط حکمہ و ہو الاثم فاضیف الی غیرہ و بہذا یتمسک الشافعی فی جانب المکرہ و یوجبہ علی المکرہ ایضا لوجود التسبیب الی القتل منہ و للتسبیب فی ہذا حکم المباشرۃ عندہ کما فی شہود القصاص و لابی یوسف ان القتل بقی مقصورا علی المکرہ من وجہ نظرا الی التاثیم و اضیف الی المکرہ من وجہ نظرا الی الحمل فدخلت الشبہۃ فی کل جانب و لہما انہ محمول علی القتل بطبعہ ایثار الحیوتہ فیصیر آلۃ للمکرہ فیما یصلح آلۃ لہ و ہو القتل بان یلقیہ علیہ و لا یصلح آلۃ لہ فی الجنایۃ علی دینہ فیبقی الفعل مقصورا علیہ فی حق الاثم کما نقول فی الاکراہ علی الاعتاق و فی اکراہ المجوسی علی ذبح شاۃ الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ فی الاتلاف دون الذکاۃ حتی یحرم

ھم کذا ہذا ش ای کذا حکم القتل فان قلت لو کان المامور محمولا علی القتل بطبعہ لا ختیار حیاتہ ینبغی ان یستوفی القصاص
عن اصابتہ مخمصہ فقتل انسانا واکل من لحمہ حتی بقی حیا فما الفرق قلت و لجاء ہناک من جہتہ الغیر فصار الة و اما المضطر
فغیر ملجاء الی القتل من جہتہ غیرہ حتی یصیر الة و لہذا یجب علیہ الضمان فی المال فعلم ان الحکم مقصور علیہ فان قلت
ینبغی ان لا یصلح المکرہ الة لہ فی الاعتاق من حیث الاتلاف لان الاتلاف یثبت فی ضمن التلفظ بہا اللفظ وہو لا یصلح
الة لہ فی حق التلفظ فکذا فی حق ما یثبت فی ضمنہ قلت نفس الاعتاق اتلاف اذ ہو ازالة الملک ولیس فی قدرة العبد الا ذلک
وہو یصلح فی ازالة الملک اما اثبات القوة فخالص حق اللہ تعالی لا یقال یشکل بما اذا اکرہ محرم علی صید حتی قتلہ وادی
الضمان لا یرجع علی المکرہ وان صلح الة لہ فی الاتلاف لانا نقول الضمان فی قتل الصید انما تجب بالجنایة علی
احرامہ وہو لا یصلح الة لہ فی ذلک ھم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھم وان اکرہ علی طلاق امراتہ
ش ای ان اکرہ الرجل علی ان یطلق امراتہ و فی بعض النسخ و ان اکرہہ الرجل علی طلاق امراتہ ھم او عتق
عبدہ ففعل ش ای طلق امراتہ او اعتق عبدہ ھم وقع ما اکرہ علیہ عندنا خلافا للشافعی رضی اللہ عنہ ش
وبقول الشافعی قال مالک واحمد رحمہما اللہ ثم الاکرہ لا یعمل فی اشیاء منہا الطلاق والعتاق والنکاح والرجعة
والتدبیر والعفو عن القصاص والیمین والنذر والظہار والایلاء والفیء فی الایلاء والاسلام لانہ انشاء تصرف
ھم وقد مر فی الطلاق ش ای فی فصل طلاق المکرہ والسکران وفی فتاوی قاضیخان رحمہ اللہ اکراہ
بوعید القتل علی الطلاق والعتاق فلم یفعل حتی قتل لم یاثم کما لو اکرہ بالقتل علی اتلاف مال نفسہ فلم یتلف
کان شہیدا فکذا فی الامتناع عن ابطال ملک النکاح ھم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھم ویرجع ش
ای المکرہ بفتح الراء ھم علی الذی اکرہہ بقیمة العبد لانہ صلح الة لہ فیہ من حیث الاتلاف فانضاف الیہ فلہ
ش ای فللمکرہ المامور ھم ان یضمنہ ش ای المکرہ الامر ھم موسرا کان او معسرا ش لان وجوب الضمان
باعتبار مباشرة الاتلاف فیکون ضمان جبران فلا یختلف بالیسار والاعسار الا تری ان شہود الاعتاق
یضمنون اذا رجعوا موسرین کانوا او معسرین فان قلت ینبغی ان لا یجب الضمان علی المکرہ لانہ اتلفہ بعوض
وہو الولاء والاتلاف بعوض کلا اتلاف قلت ہذا یکون ان لو کان العوض مالا او فی حکم المال والولاء لیس بمال
ولا شبہ بالمال لانہ بمنزلة النسب وہو لیس بمال ھم ولا سعایة علی العبد لان السعایة انما تجب للتخریج الی الحریة
ش وقد خرج فلا یمکن تخریجہ ثانیا کما ہو مذہب ابی حنیفة رحمہ اللہ ان المستسعی کالمکاتب والذی
یحتاج الی التخریج الی الحریة کالعبد المشترک اذا اعتقہ احد الشریکین یحتاج الی تخریجہ الی الحریة اما بالاستسعاء
او بالتضمین او بعتق الشریک الآخر کما عرف ھم او لتعلق حق الغیر ش ای او السعایة انما یجب لتعلق حق الغیر
بالعبد کما ہو مذہبہما کعتق المریض عبدہ وعتق الراہن عبد المرہون فانہ یجب السعایة علی العبد فیما ان کان
معسرا لتعلق حق الغیر بہ وفی الذخیرة مسئلة الاعتاق والطلاق علی ثلاثة اوجہ الاول ان یقول المکرہ خطر
ببالی الاخبار بالحریة فیما مضی کاذبا وقد اردت ذلک لا الانشاء یعتق العبد قضاء لا دیانة ولا یضمن المکرہ شیئا
لانہ عدل عما اکرہہ وعتق العبد باقرارہ طائعا الثانی ان یقول خطر ببالی الاخبار کاذبا
وترکت ذلک واردت عتقا مستقبلا کما طلب منی ففی ہذا عتق العبد قضاء ودیانة ویضمن المکرہ

کذا ہذا قال وان اکرہ علی طلاق امراتہ او عتق عبدہ ففعل وقع ما اکرہ علیہ عندنا خلافا للشافعی وقد مر فی الطلاق قال ویرجع علی الذی اکرہہ بقیمة العبد لانہ صلح الة لہ فیہ من حیث الاتلاف فانضاف الیہ فلہ ان یضمنہ موسرا کان او معسرا ولا سعایة علی العبد لان السعایة انما تجب للتخریج الی الحریة او لتعلق حق الغیر

المكره قيمة العبد والثالث ان يقول لم يخطر ببالي شيء وقد اتيت بما طلب مني فالجواب فيه كالجواب في الوجه الثاني والجواب في الاكراه على الطلاق وقد سمى لها مهرا قبل الدخول كالجواب في الاكراه على عتق العبد في الوقوع ورجوع الزوج على المكره الا ان في الطلاق الرجوع بنصف المهر وفي الاعتاق بقيمة العبد م ولم يوجد واحد منهما ش اي من التخريج الى الحرية وتعلق حق الغير م ولا يرجع المكره ش بكسر الراء م على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ش اي لان المكره نفسه انما يضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما كانه قتله والمقتول لا يسعى لاحد حكما م قال ش اي القدوري رح م ويرجع بنصف مهر المراة ان كان ش اي الاكراه م قبل الدخول ش بها فان قلت المماثلة شرط في ضمان العدوان والمكره لم يصنع غير تاكيد نصف المهر والايجاب اعلى من التاكيد فلت المماثلة في المضمون لا في الفعل والمضمن نصف المهر بالاتفاق فيتحقق المماثلة م وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره ش بكسر الراء م بما لزمه من المتعة لان ما عليه ش اي على الزوج م كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها ش بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى م وانما يتاكد ش اي ما كان عليه انما يتاكد م بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره ش بكسر الراء م من حيث انه اتلاف ش فاذا اضيف اليه يرجع المكره عليه لان التاكيد شبهها فكان المكره بمنزلة الآلة فيرجع عليه م بخلاف ما اذا دخل بها ش حيث لا يضمن المكره الامر شيئا وبه قال مالك واحمد رح وعند الشافعي يضمن مهر المثل م لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ش فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج والمثل لا يضمن بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق لا يضمنان ثم ان المصنف رح لم يضمن الاكراه على النكاح قال محمد رح في الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج امراة على عشرة الاف ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون من العشرة الاف درهم مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل وذكر الطحاوي رح في مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك ويرجع بالفضل على من اكرهه وهو ليس بظاهر الرواية ولو ان المراة هي التي اكرهت حتى تزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة الاف او زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمراة والاولياء الاعتراض بهذا النكاح فالمسئلة على وجهين اما ان يكون الزوج دخل بها او لم يدخل بها وكل وجه على وجهين اما ان رضيت المراة بما سمى لها من الصداق او لم ترض وكل وجه على وجهين اما ان يكون الزوج كفوا لها او غير كفو فان كان كفوا لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رح وعندهما لا اصل ولو زوجت نفسها في الابتداء من كفو باقل مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفو لها فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفوا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر القاضي يخير زوجها فيقول له اتم لها مهرها والا فرقت بينكما فاذا تم نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر لان الفرقة جاءت من قبلها لما لم ترض بالزيادة والفرقة الواقعة من قبلها تسقط الصداق كله قبل الدخول كما في ارتدادها وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفة رح لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما ليس لها حق الاعتراض كذلك للاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل بها فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوا لها فللاولياء والمراة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل بها وهي

ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق

طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا فعلى قول ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وان كان
الزوج غير كفوء فللاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لاغير هذا خلاصة
ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله م ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل ش اي طلق
او اعتق م جاز استحسانا ش اي يقع الطلاق والعتاق بفعل الوكيل وفي القياس لا يقع وبه قالت الثلاثة لان القياس
ان لا تصح الوكالة بالاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا فلا لانهما ينفيان الرضى
والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه م لان الاكراه ش اشارة الى بيان وجه الاستحسان تقريره ان الاكراه
م يؤثر في فساد العقد ش فكان كالشرط الفاسد م والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش فالاكراه لا يؤثر
في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلانه يعدم الرضى فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا
يفسد العقد ولا يمنع عن الانعقاد واما ان الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات اذ الموكل
يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل الوكالة نفذ تصرف الوكيل م ويرجع على المكره ش بكسر الراء بما غرم من
نصف الصداق وقيمة العبد م استحسانا ش والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على الوكالة
وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا
وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ما قاله م لان مقصود المكره ش بالكسر م زوال
ملكه اذا باشر الوكيل ش فكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه م والنذر
لا يعمل فيه الاكراه ش يشير بهذا الى بيان ما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابطه وذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد
وقوعه لا يعمل فيه الاكراه واذا كان كذلك يصح النذر مع الاكراه بان اكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله
او صوما او حجا او مثل ذلك لزمه كله خلافا للثلاثة م لانه ش اي لان النذر م لا يحتمل الفسخ ش لانه يمين لقوله
عليه السلام النذر يمين واليمين لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه وروى محمد في اول الاكراه عن عمر رضي الله عنه
انه قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن ردّ يدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر اراد بقوله مبهمات وقوعها
وصحتها مطلقة بلا قيد الرضى والطواعية والحل اذا صدرت عن المكلف م ولا رجوع على المكره ش بالكسر م بما لزمه لانه
لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب ش اي المكره بالكسر م به ش اي بما لزمه م فيها ش اي في الدنيا م وكذا اليمين ش يعني
اي وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت م والظهار ش بان اكره على ان يظاهر امرأته فظاهر صح م لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة [illegible] بعدم احتمالها الفسخ والظهار من باب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع خلافا للثلاثة
ش فلا يعمل فيهما الاكراه ولانه استدامة للنكاح فكانت ملحقة به م والايلاء ش اي وكذا الايلاء لانه يمين في المال
والاكراه لا يمنع كل واحد منهما م والفيء باللسان ش اي في الايلاء بان اكره على فيئها باللسان ففعل صح لانه
كالرجعة في استدامة النكاح ... اي الرجعة في الاستدامة م لانها ش اي الرجعة والايلاء والفيء في بعض النسخ لانه
اي لان كل واحد من المذكورات م تصح مع الهزل ش وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق
عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزأه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة
لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة رجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه

ولو اكره على التوكيل
بالطلاق والعتاق
ففعل الوكيل جاز
استحسانا لان الاكراه
يؤثر في فساد العقد
والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويرجع على
المكره استحسانا لان
مقصود المكره زوال
ملكه اذا باشر الوكيل
والنذر لا يعمل فيه
الاكراه لانه لا يحتمل
الفسخ ولا رجوع على
المكره بما لزمه لانه
لا مطالب له في الدنيا
فلا يطالب به فيها
وكذا اليمين والظهار
لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ
وكذا الرجعة والايلاء
والفيء فيه باللسان
لانها تصح مع الهزل

العبد حيث لم يكن مستحقا عليه ولهذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمفوتة على احد وان نزل التي طلق
منها اربعة اشهر حتى بانت فان لم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان
على المكره بشيء لانه اي بقربانه الزمه عليه ص والخلع من جانبه يمين ش اي من جانب الزوج يمين لوجود الشرط
والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه ص او طلاق ش هذا ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذا
بالجعل ص لا يعمل فيه ش اي في الخلع ص الاكراه ش لما ذكرنا ص فكان هو ش اي الزوج ص مكرها على الخلع
دونها ش اي دون المرأة ص لزمها البدل لرضاها بالالتزام ش البدل طائفة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء
على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح [illegible]
ونصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيده ما كان على شرف السقوط او الاتلفا لا يخلو اما ان يكون
ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على المال
مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه وان اوجب البراءة
لكنها براءة كرها والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق يرجع عندهما خلافا لانه غير مكره في هذا الصور على المرأة
ص قال ش اي القدوري ص وان كان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ش لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك لا يكون الا بالتلذذ وذلك دليل الطواعية وبه قال زفر رحمه الله ص
الا ان يكرهه السلطان ش يعني لا يجب الحد حينئذ لان الحد للزجر ولا حاجة اليه مع الاكراه فكان قصده بهذا الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في الاسقاط والانتشار الالة فقد يكون طبعا بالفحولة التي
ركبها الله عز وجل في الرجال الا ترى ان النائم تنتشر آلته بلا اختيار له في ذلك ولا قصد ص وقالا لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود ش
في الصورتين جميعا ودليلهما ما ذكره ابو حنيفة رحمهما الله في اكراه السلطان على الزنا قيل تقييد الاكراه بالسلطان
من قبيل اختلاف العصر كما تقدم وقيل من قبيل اختلاف الحكم ثم في كل موضع يجب الحد على المكره لا يجب لها المهر
لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطي في غير الملك لا ينفك
عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول
فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس يحل الوطي فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن
ذلك شرعا ص قال ش اي القدوري ص واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد ش
يعني الردة تكون بتبدل الاعتقاد ص الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك ش لان
الايمان ثابت باليقين والردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده الكفر بالارتداد مكرها ص فلا تثبت
البينونة بالشك ش لانها تترتب على وجود الردة من غير شك والمترتب على ما شك فيه لا يثبت ويجوز ان يكون
قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد دليلا مستقلا وقوله وفي اعتقاده الكفر شك دليلا آخر وجه الاول تبدل الاعتقاد
ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه ووجه الثاني ان الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب
لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك ص فان
قالت المرأة قد بنت منك ش اي فان اختلف الزوجان فقالت المرأة اعتقدت بقلبك الكفر حيث اجريت على لسانك

والخلع من جانبه [illegible]
الاكراه فلو كان هو مكرها
على الخلع دونها لزمها
البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على
الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة
الا ان يكرهه السلطان
وقال ابو يوسف ومحمد
لا يلزمه الحد وقد
ذكرناه في الحدود
قال واذا اكره على
الردة لم تبن امراته منه
لان الردة تتعلق
بالاعتقاد الا ترى انه
لو كان قلبه مطمئنا
بالايمان لا يكفر وفي
اعتقاده الكفر شك
فلا تثبت البينونة
بالشك فان قالت
المرأة قد بنت منك

كلمة الكفر بالاكراه وبنت منك م وقال هو ش اي الزوج م قد اظهرت ذلك ش اي الكفر بلساني خوفا من
القتل م وقلبي مطمئن بالايمان ش ولم يتبدل اعتقادي م فالقول قوله استحسانا ش فيه به لان في القياس القول
قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره واشار الى وجه
الاستحسان بقوله م لان اللفظ ش يعني كلمة الكفر م غير موضوع للفرقة ش يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة
يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق م وهي ش اي الفرقة م بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل
على التبدل ش فلا تقع الفرقة م فكان القول قوله ش يعني فاذا كان كذلك يكون القول قول الزوج م بخلاف
الاكراه على الاسلام ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع الاكراه لا يدل
على التبدل وقد حصل تبدل الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام لانه لم يعتبر كافرا كما كان بل اعتبر
مسلما لتبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام وتقرير الجواب ان حكم الارتداد بالاكراه م حيث يصير به ش اي
بالاكراه م مسلما لانه ش اي لان الانسان م لما احتمل ش ان يكون لفظه يوافق اعتقاده م واحتمل
ش ان لا يكون م رجحنا الاسلام في الحالين ش اي في حالة اجراء كلمة الكفر بالاكراه بالاسلام
وتحقيقه ان وجدت حقيقة الاسلام مع الاكراه فيكون مسلما لان الاسلام انما يتحقق بالتصديق بالقلب
والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه واللسان يعبر عما في القلب فيحكم باسلامه يؤكده
قوله عز وجل وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها بخلاف الردة فانها يحصل بتبدل
الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على عدمه م لانه ش اي الاسلام م يعلو ش على غيره م ولا يعلى ش اي ولا
يعلوه غيره عليه م وهذا ش اي ما ذكرنا مع الحكم باسلامه مع الاكراه م بيان الحكم ش في الدنيا م اما فيما بينه وبين الله
تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ش هذا كانه اشارة الى ما قاله الامام ابو منصور رحمه الله الماتريدي وهذا المنقول
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل
اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا م ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ش اي
شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند الشهادتين م وهي ش اي الشبهة م دارئة للقتل
ش وهذا استحسان وفي القياس يقتل لانه بدل دينه وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا نظير القياس
والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء
م ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ش هذا معطوف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني
لو قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ماض يعني خطر ببالي كفرت بالله اي اخبر عن امر ماض كذبا م ولم اكن فعلت
ش ذلك فيما مضى م بانت منه حكما لا ديانة ش يعني تقع البينونة بينهما قضاء لا ديانة يعني لا تبين منه فيما بينه وبين الله تعالى لانه
ادعى بالحيلة لغيره م لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ش هذا دليل وقوع البينونة حكما لا ديانة
لان من اقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية م ولو قال
اردت ما طلب مني ش يعني قال خطر ببالي الاخبار عن الكفر بالماضي والكذب ولكن لم ارد ذلك بل اردت ما طلب مني يعني
من الكفر يعني اردت كفرا استقبالا جوابا لكلامهم م وقد خطر ببالي ش اي والحال انه قد خطر ببالي م الخبر عما مضى بانت

وقال هو قد اظهرت
ذلك وقلبي مطمئن
بالايمان فالقول
قوله استحسانا لان
اللفظ غير موضوع
للفرقة وهي بتبدل
الاعتقاد ومع الاكراه
لا يدل على التبدل
فكان القول قوله
بخلاف الاكراه على
الاسلام حيث يصير به
مسلما لانه لما احتمل
واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو
ولا يعلى وهذا بيان
الحكم اما فيما بينه
وبين الله تعالى
اذا لم يعتقده فليس
بمسلم ولو اكره على
الاسلام حتى حكم
باسلامه ثم رجع لم
يقتل لتمكن الشبهة
وهي دارئة للقتل
ولو قال الذي اكره
على اجراء كلمة الكفر
اخبرت عن امر
ماض ولم اكن فعلت
بانت منه حكما لا ديانة
لانه اقر انه طائع باتيان
ما لم يكره عليه وحكم
هذا الطائع ما ذكرناه
ولو قال اردت ما طلب
وقد خطر ببالي الخبر
عما مضى بانت

م ديانة وقضاء ش يعني فيما بينه وبين الله وفي قضاء القاضي لان انشاء الكفر بمنزلة اجراء كلمة الكفر طائعا فيحكم بكفره قضاء
وديانة فبانت امراته قضاء وديانة م لانه اقر انه مبتدئ بالكفر ش يعني منشئا اياه م هازل به حيث علم لنفسه مخلصا ش وهو ان
يوري الخبر عن الكفر في الزمان الماضي كاذبا من غير اظهاره ذلك م غيره ش اي غير ابتداء الكفر وانشائه وههنا وجه
ثالث وهو ان يقول لم يخطر ببالي شئ ولكن كفرت بالله الكفر استقبالا وقلبي مطمئن لم تبن منه امراته استحسانا ذكره
في المبسوط والذخيرة م وعلى هذا ش اي على التفصيل المذكور م اذا اكره على الصلوة للصليب ش اي السجدة
له م وسب محمد صلى الله عليه وسلم ش اي اذا اكره على سب محمد عليه السلام م ففعل ش اي سجد للصليب او سب محمدا
عليه الصلوة والسلام م وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا اخر ش اي ونويت به محمدا اخر م غير النبي عليه السلام بانت منه
قضاء ش اي بانت امراته منه حيث الحكم لانه لما قال نويت به الصلوة لله فقد اقر انه اوجد منه لم يكن مكرها فيه والاكراه
واقع عليه فصار بمنزلة ما اذا صلى بين يدي الصليب بدون الاكراه من احد وقال عنيت به الصلوة لله يصدق ديانة
لا قضاء فكذا ههنا م لا ديانة ش اي لا يقع فيما بينه وبين الله م ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر ش اي والحال
انه قد خطر م بباله الصلوة لله وسب محمد اخر عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر ش اشارة به
الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وتحقيق الكلام انه لما قال خطر ببالي ان اصلي لله وتركته ذلك
وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه
بذلك لان المكره لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا
القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر ببالي
ان اسب فلانا اسمه محمد غير النبي عليه السلام وتركت ذلك فانه يكفر ايضا قضاء وديانة لان شتم النبي عليه السلام في غير
موضع الضرورة كفر واعلم ان كل واحد من هذين الحكمين يتصور على ثلاثة اوجه كما في مسئلة الاكراه على اجراء كلمة الكفر
يعني وجه يكفر قضاء لا ديانة وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهما المذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة
وهو ان يخطر بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا للصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم وشرحه فقال ان رجلا لو قال له اهل الحرب وقد
اخذوه اسيرا لتكفرن بالله او لنقتلنك فكفر بالله في وجه لا يصير كافرا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى حتى وفي وجه يكفر في القضاء حتى
يفرق القاضي بينه وبين امراته ان كانت له امراة ولا يكفر فيما بينه وبين الله عز وجل حتى وسعه امساك امراته فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر
في القضاء وفيما بينه وبين ربه اما الوجه الاول فهو ما اكره على الكفر بوعيد تلف فتكلم ولم يخطر بباله شئ على ما اكره عليه وقلبه مطمئن
بالايمان ففيه لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني فهو ان يكفر قضاء
لا ديانة فيما اذا خطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم ارد به كفرا مستقبلا وانما كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره
على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار غير الانشاء فكان طائعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا
ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق ديانة
لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو انه يكفر قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر فيما مضى
بالكذب ولم ارد ذلك بل اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وذلك لانه انشأ الكفر طائعا ومن انشأ الكفر طائعا يكفر قضاء
وديانة وههنا انه طائع لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه بالاولى لان الاخبار

ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر

دون الانشاء الا ترى انه لو اكره على اقراره بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره على العتق فاعتق يعتق ولو قيل له
لنقتلنك او لتصلين لهذا الصليب فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له
ولم اصل للصليب او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شيء وقد صليت
للصليب مكرها ففي الاول لا يكفر لانه صلى لله لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها وبه صرح الكرخي
في مختصره واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة
لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه لان المكره لا يعرف انه
يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في
الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب مكرها لا يكفر لا
قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان ولو اكره على شتم محمد عليه السلام فشتمه فالمسئلة على ثلاثة
اوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي محمد آخر رجل من النصارى فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر
على بالي رجل من النصارى اشتمه محمد فلم اشتمه وانما شتمت محمدا عليه السلام وانا غير راض بذلك او يقول لم يخطر على بالي
شيء فشتمت محمدا كما طلب مني وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول لا يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الثاني يكفر قضاء وديانة
لانه لما خطر بباله محمد آخر امكنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا عليه السلام كان طائعا في الشتم ومن شتمه
طائعا كفر قضاء وديانة وفي الرجل الثالث لا يكفر لانه مضطر فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شيء وقلبه مطمئن
بالايمان م وقد قررناه ش اي حكم المسائل المذكورة م زيادة على هذا ش اي تقريرا زيادة اي زائدة على ما قررناه
ههنا م في كفاية المنتهى والله اعلم ش يتعلق بقوله قررناه وهو اسم للكتاب الذي الفه المصنف ولم يقع في هذه الديار ويذكر عنه
انه كتاب عظيم مشتمل على مسائل كثيرة ودلائل غريبة م

كتاب الحجر

وجه المناسبة بين الكتابين قد تقدم غير مرة ان في كل منهما سلب الاختيار الا ان في الاكراه اقوى لكونه بمنزلة اختيار صحيح
فلذلك قدم عليه وهو المنع لغة من حجر عليه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة والعقل حجر لانه صاحبه عن
القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل والحرام حجر لانه ممنوع قال الله تعالى حجرا محجورا اي حراما محرما و
شرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان م قال ش اي
القدوري م الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون ش وهذا بالاجماع وعن ابي حنيفة انه الحق بهذه الثلاثة ثلاثة
اخرى وهي المفتي الماجن والمطبب الجاهل والمكاري المفلس م فلا يجوز تصرف الصغير ش اي لا ينفذ تصرف
الصغير الذي يعقل م الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ش فاذا اذن ولي الصبي وهو والده او
وصيه نفذ تصرفه وكذلك اذا اذن المولى العبد لان المنع لحقه فاذا اذن فقد رضي بذلك م ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال ش اي في كل الاحوال اي لا ينعقد اصلا قبل الاذن وبعده واراد بالمجنون المغلوب
الذي يجن ولا يفيق زمانا وهو المغلوب على عقله واحترز به عن المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه
حكم الصبي قال الكاكي ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده واعلم ان اصل العقل يعرف بدلالة العيان

وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال

وذلك ان يختار المرء ما يصلح له وكذلك القصور يمتحن بالاستحسان فاما الاعتدال فامر يتفاوت فيه البشر فاذا التوى
الانسان عن رتبة المقصود اقام الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل
لانه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم السفر مقام المشقة في جواز الترخص
م اما الصغر ش اي الصغير العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون المغلوب لا ينفذ تصرفه م فلنقصان
عقله غير ان اذن الولي آية اهليته ش اي علامة اهليته لان اهليته مترقبة فاذا اذن له الولي دل على اهليته م
والرق لرعاية حق المولى ش يعني ان العبد له اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق المولى م كيلا يتعطل منافع عبده ش
لانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه وشراؤه فيلحقه ديون فيأخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى
وذلك تعطيل لمنافعه م ولا يملك رقبته ش بالنصب عطفا على قوله كيلا يتعطل اي وكيلا تملك رقبته م
بتعلق الدين به ش اذا لم يكن له كسب م غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه ش فاذا رضي بفوات
حقه بالاذن جاز تصرفه لاهليته وارتفاع المانع م والجنون ش الغالب م لا يجامعه الاهلية فلا يجوز
تصرفه بحال ش من الاحوال لما ذكرنا م اما العبد فاهل في نفسه ش لكونه عاقلا بالغا قادرا على التصرفات ولكن
المنع لحق مولاه كما ذكرنا م والصبي يرتقب اهليته ش بضم التاء على بناء المفعول ورفع اهليته اي ينتظر اهليته
والشراء اذا كان له عرضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن المولى اليه تقرر ذلك الثبوت وهو عبارة
عن النفاذ م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته م وقع الفرق ش اي بين
المجنون والصبي والرقيق م قال ش اي القدوري رح م ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى ش اي من الصبي والعبد و
المجنون الذي يجن ويفيق وفي بعض النسخ واشترى ايضا كما ذكر في القدوري لكن اكثر نسخ الهداية بدون او اشترى
وقال الاترازي رح ولم يذكر في الهداية لفظها واشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في الهداية
وقع سهوا من الكاتب م وهو يعقل البيع ش اي والحال انه يعقل اي يعلم ان الشراء جالب للملك والبيع سالب له م ويقصده
ش اي يقصد البيع اي يقصد احكامه واحترز عن الهازل فانه وان كان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به العبث
او السخرية م فالولي ش هو الاب او الجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضي م بالخيار ان شاء اجازه اذا كان
فيه مصلحة وان شاء فسخه ش وعند الثلاثة رح لا ينعقد بيع هؤلاء ولا شراؤهم اصلا وكذا الخلاف اذا توكل بالبيع والشراء
غيرهم فباع واشترى يجوز عندنا خلافا لهم م لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما
ش اي ولان التوقف في الصبي والمجنون لاجل النظر في حالهما م فيتحرى مصلحتهما فيه ش اي فيطلب الولي مصلحة
الصبي والمجنون في انعقاده م ولا بد ان يعقلا البيع ش اي الصبي والمجنون اراد ان يعلماه م ليوجد ركن
العقد ش اي التمليك لان بهذا العقد يزول ملكهما عن المبيع ويدخل في ملكهما الثمن م فينعقد ش بالنصب لانه عطف على
قوله ليوجد م موقوفا على الاجازة ش اي ينعقد عقدا موقوفا او حال كونه موقوفا على اجازة الولي م والمجنون
قد يعقل البيع ش كانه جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لا بد في اجازة الولي البيع الصغير والمجنون من ان يكونا
يعقلان البيع والمجنون لا يعقل شيئا فاجاب والمجنون قد يعقل البيع م ويقصده ش اي يقصد حكمه وذلك ان المراد
من المجنون هذا المعتوه وهذا الذي يختلط في كلامه فتارة يتكلم بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين واشار الى ذلك بقوله

اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق

قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده

م وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه والذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة ش عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف الى آخره م فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر ش تحرير السوال ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر يعني من غير توقف على امر في بيع الفضولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله م قلنا نعم ش يعني نعم ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر بلا توقف لكن م اذا وجد نفاذا عليه ش اي اذا وجد الشراء نفاذا على المباشر م كما في شراء الفضولي ش يعني اذا اطلق الشراء اما اذا اضاف الى غيره فيتوقف بالاجماع واعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى وتتمة الاول ان اضاف الشرى اليه نصا بان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت منك ذكر فيه شيخ الاسلام خواهر زاده روايتين والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف الرابع اذا قال البائع بعت منك هذا الاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا الاجل فلان فقال البائع بعت فانه لا يتوقف م وههنا ش اي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد م لم يجد نفاذا ش اي لم يجد الشراء نفاذا على المباشر م لعدم الاهلية ش في الصبي والمجنون م او لضرر المولى ش في العبد م فوقفناه ش اي العقد من هؤلاء وقال السغناقي هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء اشياء او اشترى اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال ولكن موجود في بعض النسخ كما ذكرنا م قال وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق م توجب الحجر في الاقوال ش يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشرى واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد م دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجبا الحجر عن الافعال م لانه ش اي لان الشان م لا مرد لها ش اي للافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال م لوجودها ش اي لوجود الافعال م حسا ومشاهدة ش اي من حيث الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قطع او قتل او اراقة شيء لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف م بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة م بالشرع ش اي حاصل بالشرع وهو خبر لان الراد ان اعتبار اقوال هؤلاء بالشرع والشرع لم يجعل اقوالهم فيما تردد من النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ م والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد القصور العقل فينتفي المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة تنا يا لها شرطا اعتبارها موجودة بالقصد دون الافعال فالجواب من الوجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست بعين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها

وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه

قال وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه

فبعد ما وجدت لا يمكن ان تجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا ترى
ان القول في الحر العاقل البالغ اذا وجد هازلا لم يعتبر شرعا فكذا في هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت حقيقة
فلا يمكن تبديلها ص الا ان كان فعلا ش استثناء من قوله دون الافعال اي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الافعال الا اذا كان
ذلك الفعل فعلا ص يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون ش حتى
لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل اما في حق العبد فاللزوم الضرر في حق المولى من غير اختياره
فلهذا يتوقف على اجازته ص قال ش اي القدوري رحمه الله ص والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ش اي لا ينفذ عندنا ولكن ينعقد موقوفا على
اجازة الولي خلافا للثلاثة ص ولا اقرارهما لما بينا ش اشار به الى قوله والقصد من شرطه فان قلت لم اعاد هذه المسئلة قلت عاد
تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الاقوال لتساق القوليات في موضع واحد نعم ص ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما
ش اي طلاق الصبي والمجنون واعتاقهما ص لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ش هذا الحديث بهذا
اللفظ لم يثبت وانما اخرج الترمذي رحمه الله في الطلاق عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث و
العجب العجيب من صاحب الرعاية مع ادعائه التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه الجمة يقول بعد قوله عليه السلام كل
طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه فكيف يعزوه الى الترمذي بهذا المتن وقد بينت لك ما اخرجه
الترمذي فهل هذا الا استهتار عظيم بالالفاظ النبوية اللهم اجعلنا ممن ينتبه لهذا وممن ينتقد الجيد الزائف والاستدلال في هذا الموضع
بحديث رفع القلم عن ثلاث اولى واحرى على ما لا يخفى لانه روي من طرق صحاح وحسان وقد رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
الاول علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولحديثه طرق اشهرها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان
بن مهران وهو الاعمش عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال مر علي بن ابي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان
وقد زنت فامر عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجمها فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه يا امير المؤمنين اترجم هذه قال نعم
قال اما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي
حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الدارقطني في كتاب العلل
هذا حديث يرويه ابو ظبيان واختلف عنه فرواه سليمان الاعمش رحمه الله عنه واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الاعمش عن ابي ظبيان
عن ابن عباس رضي الله عنهما فرفعه الى النبي عليه السلام عن علي وعمر رضي الله عنهما تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم وخالفه ابن فضيل ووكيع
فروياه عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما عن علي وعمر رضي الله عنهما موقوفا ورواه عمار بن رزيق عن الاعمش
عن ابي ظبيان عن علي وعمر موقوفا ولم يذكر ابن عباس رضي الله عنهما كذلك رواه سعيد بن عبيدة عن ابي ظبيان رحمه الله موقوفا
ولم يذكر ابن عباس ورواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر رضي الله عنهما موقوفا واختلف عنه فقيل عن ابي ظبيان
عن علي موقوفا واختلف عنه فقيل عن ابي ظبيان عن علي رضي الله عنه موقوفا قاله ابو بكر بن عياش وشريك عن ابي حصين ورواه
عطاء بن السائب عن ابي ظبيان عن علي وعمر رضي الله عنهما مرفوعا حدث به حماد بن سلمة وابو الاحوص وجرير بن عبد الحميد
وعبد العزيز بن عبد الصمد وغيرهم وقول وكيع وابن فضيل اشبه بالصواب وروى ابو داود ايضا عن ابي الضحى رحمه الله وهو
مسلم بن صبيح بضم الصاد وفتح الباء الموحدة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة

الا اذا كان فعلا يتعلق
حكم يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد
في ذلك شبهة في حق
الصبي والمجنون قال
والصبي والمجنون
لا يصح عقودهما ولا
اقرارهما لما بينا ولا يقع
طلاقهما ولا اعتاقهما
لقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه

عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يكلف وهو منقطع قال الشيخ تقي الدين تابعاً للشيخ زكي الدين
المنذري ابو الضحى لم يدرك علي بن ابي طالب ورواه ابو داود ايضا عن ابي الاحوص وجرير كلاهما عن عطاء بن السائب عن
ابي ظبيان قال اتي عمر رضي الله عنه بامراة قد فجرت فامر برجمها فاتى علي رضي الله عنه فاخذها فخلى سبيلها فاخبر عمر رضي الله عنه
فقال ادعوا الي عليا فجاء فقال يا امير المومنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن
الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ وان هذه معتوهة بني فلان لعل الذي اتاها وهي في بلائها قال فقال
عمر رضي الله عنه لا ادري فقال علي رضي الله عنه وانا لا ادري واخرجه النسائي في الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن
السائب به واخرجه احمد في مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به وقال في آخره فلم يرجمها قال الشيخ تقي الدين وهذه الرواية
ويتوقف اتصالها على لقاء ابي ظبيان لعلي وعمر رضي الله عنهما لانه حكى الواقعة ولم يذكر انه شاهدها فهي محتملة الانقطاع ولكن الدارقطني
اثبت لقاءه لهما فسئل في علله هل لقي ابو ظبيان عليا وعمر رضي الله عنهما فقال نعم قال وعلى تقدير الاتصال فعطاء بن السائب
اختلط باخره قال الامام احمد وابن معين من سمع منه حديثا فليس بشيء ومن سمع منه قديما قبل ذلك ايضا فهو معلول بالوقف كما رواه
النسائي من حديث ابي حصين بفتح الحاء وكسر الصاد عن ابي ظبيان عن علي رضي الله عنه وقال النسائي وابو حصين اثبت من عطاء
بن السائب واخرجه ابن ماجه عن القاسم بن يزيد عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصغير
والمجنون والنائم قال الشيخ تقي الدين تابعا للشيخ المنذري القاسم هذا لم يدرك عليا رضي الله عنه وكذلك في اطراف ابن عساكر
واخرجه الترمذي في الحدود والنسائي ايضا في الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه سلم قال رفع القلم عن
ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل وقال الترمذي حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي
عن علي رضي الله عنه من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعا من علي رضي الله عنه واخرجه النسائي عن يزيد بن زريع عن يونس عن
الحسن عن علي رضي الله عنه قوله ثم قال وحديث يونس هذا اشبه بالصواب من حديث همام قال ابن عساكر في اطرافه قلت قد رواه سعيد
عن قتادة عن الحسن ان عمر رضي الله عنه اراد ان يرجم مجنونة فقال له علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ او يعقل فدرأ عنها عمر رضي الله عنه الحد وعن
هشيم عن يونس عن الحسن عن علي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاثة عن النائم
حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يبلغ وعن المصاب حتى يكشف عنه والثاني ابو قتادة رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك
وفي الحدود عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابي رباح عن ابي قتادة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
والثالث ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه البزار في مسنده ثنا حمدان بن عمر ثنا سعيد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن
ابن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يكبر وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وسكت
عنه والرابع ثوبان والخامس شداد واخرج حديثهما الطبراني في مسند الشاميين ثنا عبد الرحمن بن سلم الرازي
ثنا عبد المومن بن علي الزعفراني ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابي ادريس الخولاني
رضي الله عنه قال اخبرني غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان وشداد ابن اوس رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ والصبي حتى يكبر والسادس
عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود وابن ماجة والنسائي عن حماد ابن سلمة عن حماد وهو ابن ابي
سليمان عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه قال رفع القلم عن ثلاثة الى آخره بلفظ
ثوبان وشداد واخرجه الحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال في الامام هو
اقوى اسنادا من حديث علي رضي الله عنه وقال صاحب التنقيح حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين
وغيرهم وتكلم فيه ابن سعيد والاعمش وروى له مسلم مقرونا بغيره قلت هو ثقة كبير جليل المقدار وهو شيخ ابي حنيفة
رضي الله عنه م والاعتاق يتمحض مضرة ش اراد ان الاعتاق ضرر محض وهذا ظاهر م ولا وقوف للصبي على المصلحة
في الطلاق بحال ش من الاحوال اما في الحال م لعدم الشهوة ش واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على
العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك م ولا وقوف للولي على عدم التوافق
ش اعني بين الصبي وامرأته م على اعتبار بلوغه حد الشهوة ش اراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك واما في الحال
فانه يمكن ان يقف على مصلحة ولكن الاعتبار وقت البلوغ م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م لا يتوقفان ش اي
الطلاق والعتاق م على اجازته ش اي اجازة الولي م ولا ينفذان ش اي طلاق الصبي وعتاقه م بمباشرته ش
اي بمباشرة الولي وفي هذه التركيب تسامح اذ حقه ان يقال لا ينفذان باجازته لان الطلاق او العتاق الذي
باشره الصبي محال ان يباشره الولي ولكن يجوز ان يقال معناه لا ينفذ طلاق امرأة الصبي وعتاقه عبد الصبي بمباشرة الولي
الطلاق والعتاق م بخلاف سائر العقود ش مثل البيع والشراء وقبول الهبة والصدقة والهدية فان للصبي وقوفا على
ما فيه المصلحة وما فيه المضرة وكذلك الولي م قال ش اي القدوري م وان اتلفا شيئا ش هذا بيان لتفريع الافعال
على الاصل المذكور اي ان اتلف الصبي والمجنون شيئا م لزمهما ضمانه احياء ش اي لاجل الاحياء م لحق المتلف
عليه ش بفتح اللام م وهذا ش اي وجوب الضمان م لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب
النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد ش يعني انه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب
الضمان م بخلاف القولي ش اي التصرف القولي فانه يتوقف على القصد م على ما بيناه ش اشار به الى قوله بخلاف
الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه م قال ش اي القدوري م فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه ش حتى يؤاخذ به بعد العتق فان قلت هذا معطوف على ماذا قلت على قوله والصبي والمجنون لا يصح
عقودهما والاقرار منهما م لقيام اهليته ش اي لوجود اهليته وهو انه غير مكلف م غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان
نفاذه ش اي لان نفاذ اقراره في الحال م لا يعرى عن تعلق الدين برقبته ش اي اذا استغرق الدين رقبته او
واها م او كسبه ش اي اذا كان الدين اقل من رقبته م وكل ذلك ش اي تعلق الدين برقبته او كسبه م اتلاف
ماله ش اي اتلاف مال المولى م قال ش اي القدوري م فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع
ش وهو رعاية حق المولى م ولم يلزمه في الحال لقيام المانع ش وهو حق المولى م وان اقر بحد او قصاص
لزمه في الحال ش وقال في شرح الاقطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان محجورا عليه لانه لو صح يلزم
منه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين واشار الى دليلنا بقوله م لانه مبقى ش اي العبد مبقى بتشديد القاف

والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود

وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه

قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى

ص على اصل الحرية في حق الدم ش لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية لانهما من التكاليف والعبد في
حق التكاليف مبقى على اصل الآدمية فينفذ اقراره بها ص حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ش اى بالدم او بالحد فان
قلت فيه ايضا بطلان حق المولى قلت بطلان حقه ضمني والضمني لا يعتبر فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلت لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار
العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لان النص لم يتناوله لان
اقراره ملاقي حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه ص وينفذ طلاقه ش اى طلاق العبد ص لما رويناه ش اشارة به الى قوله
عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ص ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ش هذا الحديث
بهذه العبارة لم يثبت ولكن اخرج ابن ماجة في سننه في الطلاق عن ابي لهيعة عن موسى بن ايوب الغافقي عن عكرمة عن
عن ابن عباس رض قال اتى النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني
وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق
لمن اخذ بالساق فان قلت ابن لهيعة ضعيف قلت وثقه احمد والطحاوي وكفى بهما حجة واخرجه ابن عدي في الكامل عن الفضل
ابن مختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال جاء مملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان سيدي زوجني امته الحديث ص ولانه ش اى العبد ص عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا ش للطلاق ص وليس فيه
ش اى في اطلاق العبد زوجته ص ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ش اى طلاقه لانه مختص بالانسانية
فكان كالحر والله اعلم بالصواب

باب حجر للفساد

ش اى لاجل الفساد ولما فرغ عن الحجر المتفق عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه والمراد بالفساد السفه
وهو خفة تعتري الانسان من غضب او فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع يقال سفهت الريح الشجر اذا مالت به ومسائل هذا الباب مبنية
على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر بالفساد والسفه ص قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ش
اى خفيف العقل وهو غير المعتوه فان المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط من عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف
تصرفات لا لغرض او عرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمار الطيارة
بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وقال صاحب المحيط الكبير في طريقة المولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر
لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ محجورا او مطلقا
قال محمد رح يبلغ محجورا ولا يحتاج الى حجر القاضي وقال ابو يوسف رح يبلغ مطلقا ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه
المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله يمنع عنه ما دام السفه قائما ص وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا ش بتشديد الذال المعجمة وقوله ص مفسدا
ش تفسير لقوله مبذرا ص يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالالقاء في البحر او احراقه بالنار ونحو ذلك ص وقال
ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد ص يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ش كالبيع والشراء والاجارة ونحوها
مما يحتمل الفسخ واما الذي لا يحتمله فلا يحجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص ص لانه مبذر ش

على اصل الحرية في حق الدم
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بذلك وينفذ
طلاقه لما رويناه ولقوله
عليه السلام لا يملك
العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق ولانه عارف
بوجه المصلحة فيه فكان
اهلا وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر
على الحر العاقل البالغ
السفيه وتصرفه
في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف
ماله فيما لا غرض له فيه
ولا مصلحة وقال
ابو يوسف ومحمد رح
وهو قول الشافعي
يحجر على السفيه ويمنع
من التصرف في ماله
لانه مبذر

اى لان السفيه مبذر م ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ش وكل من هو كذلك م فيحجر عليه نظرا له اعتبارا
بالصبي ش حيث يحجر عليه م بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه ش اى وفي حق السفيه
م حقيقته ش اى حقيقة التبذير م ولهذا منع عنه المال ش اى ولاجل وجود حقيقة التبذير فيه منع عنه اى
عن السفيه المال بالنص بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم م ثم هو ش اى منع المال م لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه
ما منع من يده ش بان يبيع ماله بالغبن الفاحش فيؤدي ذلك الى اتلاف ماله قيل هذا الذي ذكره في الدليل انما يصح على قولهما
واما على قول الشافعي فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا
في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما قلت لا نسلم ان الشافعي رح يرى ذلك
بطريق الزجر والعقوبة فقط بل يراه بهذه الطريقة وبطريق النظر كما قالا ايضا فان عنده يجوز الحجر بما جاز اوبه وفي
الفسخ ايضا وهما لا يريانه بالفسق فحينئذ ما ذكره من الدليل يصح على قولهما وعلى قوله ايضا فيما اتفق معهما فيه فافهم
م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ش اى ان السفيه م مخاطب عاقل ش وفي هذا الوصف اشارة
الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول
الى الاموال وذلك بالتمليك والتملك وبالعقل تثبت اهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيلا من التصرفات تمليكا وتملكا
لهذا المعنى وانه موجود في حق السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد م فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ش فان قيل ينتقض
هذا بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه قلت انما قال انه مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في
كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض
الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو قال لانه مخاطب عاقل
حر سقط الاعتراض م وهذا ش اى عدم الحجر م لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم ش باعتبار قوله
في التصرفات م وهو ش اى الحجر عليه م اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى ش الذي هو الحجر م لدفع
الادنى ش الذي هو التبذير م حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل ش وهو الذي يعالج
للناس من الكتب من غير مراجعة على المشائخ ولا وقوف على غوامض الكليات ولا معرفة بطبائع الادوية ولا تشخيص الامراض
العارضة كاطباء هذا الزمان الذين يتولون وظائف الحكمة ورياستها بواسطة المال واعانة الظلمة م والمفتي
الماجن ش وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام والماجن من مجن
الشيء مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض قاله ابن دريد
والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة مثل ان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل انه يرتد
فتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما فيفسد على الناس دينهم ولقد شاهدنا بالديار المصرية
طائفة قد تحلوا بحلية الفقهاء واستولوا على مناصب الاجل من العلماء بمخالطتهم الظلمة وارباب الدولة ومشاركتهم
اياهم فيما هم فيه من الفساد واعطوا لهم بما يطابق اغراضهم الفاسدة وبما يوافق اهواءهم الكاسدة فضلوا واضلوا
ولقد وقع سمعي من بعض الثقات ان واحدا منهم قد افتى لملكهم الكبير باباحة الاتيان في مماليكه مستدلا لقوله عز وجل
او ما ملكت ايمانكم واخر قد اباح شرب الخمر لمصر مستدلا بانها تقذف بالزبد وهو شرط في الحرمة واخر افتى بجواز السماع

ماله بصرفه لا على الوجه
الذي يقتضيه العقل
فيحجر عليه نظرا له اعتبارا
بالصبي بل اولى لان
الثابت في حق الصبي
احتمال التبذير وفي
حقه حقيقته ولهذا
منع عنه المال ثم هو
لا يفيد بدون الحجر لانه
يتلف بلسانه ما منع
من يده ولابي حنيفة رح
انه مخاطب عاقل فلا
يحجر عليه اعتبارا بالرشيد
وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه
بالبهائم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا
يتحمل الاعلى لدفع الادنى
حتى لو كان في الحجر دفع
ضرر عام كالحجر على
المتطبب الجاهل والمفتي
الماجن

والرقص وسماع والرقص وسماع الملاهي مستدلا بلعب الحبشة في مسجد النبي عليه السلام بالحراب والدرق وبالجاريتين
المغنيتين ونحو ذلك مما ذكر عنهم من الترهات والاباطيل اعاذنا الله من شر هولاء الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وما لهم
في الآخرة من خلاق م والمكاري المفلس ش لانه يتلف اموال الناس فانه ان مات حمولته في الطريق وليس له اخرى والمكاري
لا يجد شيئا لا بالبيع ولا بالاجارة فيودي ذلك الى اتلاف اموال الناس ولاسيما مكاريه الحج لسيما وهم ظاهرة
للناس فلا يحتاج الى البيان م جاز فيما يروى عنه ش اي جاز الحجر فيما يروى عن ابي حنيفة م اذ هو دفع ضرر الاعلى
بالادنى ش اي لان الحجر على هولاء دفع الاعلى اي الضرر الاعلى وهو الضرر العام بالضرر الادنى وهو الضرر الذي
يلحق المحجور م ولا يصح القياس على منع المال ش هذا جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال اي لا يصح قياس جواز
الحجر عليه على جواز منع المال منه م لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ش اي لان الحجر على السفيه ابلغ من منع المال
عنه في العقوبة يعني منع المال انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ فيه في العقوبة
فلا يقاس عليه قيل هذا يلزم على الشافعي ره لانه يرى الحجر عليه عقوبة اذ عندهما الحجر عليه نظرا له وقيل هذا على
طريق بعض مشايخنا حيث قال ان بطريق العقوبة وقيل في وجه منع هذا القياس ان منع المال شرع غير
معقول المعنى اذ منع الادمي عن التصرف وهو بالك غير معقول فلا يقاس عليه وقيل ان اليد للادمي على المال
نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرفات اصل فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على ادناهما م ولا على الصبي
ش جواب ايضا عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس السفيه بالصبي م لانه ش اي لان الصبي م عاجز عن النظر لنفسه
ش فلذلك احتيج ضرورة الى صيرورة الغير وليا والمولى عليه لا يلي التصرف م وهذا ش اي السفيه م قادر
عليه ش اي على النظر لنفسه لكمال عقله م نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة ش من العقل والحرية والبلوغ وان كان يعدل
عن سنن العقل هواه م والجري على خلافه ش اي وجري السفيه على خلاف ذلك م لسوء اختياره ش لا لعجزه
فكان قياس قادر على عاجز فلا يصح م ومنع المال مفيد ش هذا جواب عن قوله ثم هولاء يفيد الحجر يعني ان منع
المال بدون الحجر مفيد م لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات ش دون التجارات م وذلك يتوقف على
اليد ش اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وان فعل لم يفد فان قلت قوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل يدل على الحجر لانه تعالى جعل
السفيه وليا عليه فاذا كان عليه ولي كان موليا عليه وكونه موليا عليه دليل انه محجور عليه وروي عن عبد الله
بن جعفر رضي الله عنهما انه اشترى دارا باربعين الف درهم وطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فشارك
الزبير بن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه زبير بن عوام والمقصد
علل بهذا لان الزبير كان مهتديا في التجارة فلو كان هذا حجرا لما شاركه الزبير فطلب علي وتعليل عثمان رض
واحتيال عبد الله بهذه الحيلة ذلك على انهم ادوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلافه فكان اجماعا حدث
ابو عبيد في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من
دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او قال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص
فهذا البيان ان عمر رضي الله عنه حجر عليه بسبب الافلاس وباع ماله من غير رضاه قلت الجواب عن الآية ان الله تعالى اجاز

والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظرا له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد

جواز المداينة مع السفيه كما جوزه مع المصلح هذا يدل على ان السفيه لا يوجب الحجر ويقال ان السفيه ههنا هو المجنون والصغير وعليه كثير من اهل التاويل
وذلك بانعدام العقل او نقصانه وكذا محل السفيه في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيسقط به الاحتجاج ايضا في الحجر او المراد نهي الازواج عن دفع المال
الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا ترى انه قال اموالكم وذلك يتناول المخاطبين بهذا النهي لا اموال السفهاء وقوله تعالى فليملل
وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى عليه لا محالة لان بعض المفسرين قال المراد من الولي صاحب الحق على بالعدل بين يدي من عليه
الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فاو تواء او نقص الكره صاحبه كذا في شرح التاويلات واما حديث عبد الله فان كان راى
علي رضي الله عنه هو الحجر على المنذر فقد كان راى زبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك حيث اشتغلا بابطال الحجر فان هذه مسئلة
وقع الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب النزول على قوله واحد منهم ويجب ترجيح قول البعض
على البعض بالدليل وحديث عمر رضي الله عنه فالغالب ان فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم
حجة قوله فاداه معرضا يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن امكنه يقال دين به اي غلب
يقال دين بالرجل دينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه م قال واذا حجر القاضي عليه ش تفريع على مسئلة الحجر اي على
السفيه وقال الاترازي ذكر هذا جواب بالسؤال ذكره في النسخ طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل
الحجر القاضي نافذ ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضاء القاضي اذا وقع
في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم فينبغي ان لا ينفذ تصرف
السفيه بعد حجر القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكروا في مسئلة القضاء على الغائب ان نفس القضاء اذا كان مجتهدا فيه
لا ينفذ وههنا كذلك لان نفس القضاء بالحجر على السفيه مجتهد فيه والثاني ان هذا ليس بقضاء بل هو فتوى وكان قضاء هذا القاضي
وفتوى غيره سواء م ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره ش اي حجر القاضي الاول م واطلق عنه جاز ش اي عن السفيه جاز
تصرفه م لان الحجر منه ش اي من القاضي م فتوى وليس بقضاء ش لان القضاء لا بد له من خصومة لانه شرع لفصل
الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه
وهو معنى قوله م الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ش فلا يكون قضاء لان القضاء يثبت ما ليس بثابت بل هذا كان ثابتا
لا كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضاء حتى كان مبذرا لماله وهذا هو حد الفتوى م ولو كان قضاء ش يعني ولئن سلمنا ان حجر
القاضي كان قضاء على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له وقال تاج الشريعة رحمه الله قلت جاز ان يكون هذا جواب
اشكال وهو ان يقال يمكن ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا له ايضا
فلما اذا وجد المقضي له والمقضي عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه فاجاب رحمه الله بانه لو كان قضاء م
فنفس القضاء مختلف فيه ش لان عند ابي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه فيكون القاضي الثاني
سببا في تنفيذه وابطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الامضاء ليرتفع نقصان اختلاف العلماء نظيره اذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح
عندنا خلافا للشافعي رح فلو رفع هذا النكاح الى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه لانه قضى على خلاف رايه فيكون الاختلاف في القضاء
فيها فينفذ اجماعا وقال الخبازي قضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا ولا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء
م فلا بد من الامضاء ش لقضاء آخر م حتى لو رفع تصرفه ش اي تصرف السفيه م بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله ش اي ابطال القاضي الثاني قيل روي نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيذ الثاني لانه حكم بنفاذه

قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ش اي بعد الامضاء م ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد ش
اي حال كونه غير رشيد م لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ش لانه لا يحجر عنده م
فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا يدفع
اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ش اي في ماله وابو المنبع على انطرف والجمع
بينه وبين حتى تسامح ظاهر م لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة ش اي يبقى المنع ما دامت العلة
باقية لان الله تعالى علق دفع المال بايناس من الرشد بقوله فان آنستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبله لان المعلق بالشرط
معدوم قبله والسفه علة فالعبرة لقيامها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة م وصار كالصبا ش
اي وصار حكم السفه كحكم الصبي فالسفه ما دام موجودا فالحكمة موجودة ان حكمه حكم الصبي ولو صار شيخا فانيا م ولابي حنيفة
ان منع المال عنه بطريق التاديب ش يمكن ان يوجه هذا الكلام على وجهين الاول ان يقول سلمنا
ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع عنه بطريق التاديب يعني من حيث التاديب وهذا يقتضي ان يكون
محلا للتاديب وهو بالمنع منقطع رجاء التاديب م ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا ش اي ولا يتقي
التاديب بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة لانقطاع رجاء التاديب بعد هذه المدة ظاهرا في غالب الاحوال م الا ترى
انه قد يصير جدا في هذا السن ش هذا توضيح لعدم التاديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون
سنة لانه يصير جدا عند ذلك باعتبار اصل مدة البلوغ في الانزال وهو اثنا عشر سنة واقل مدة الحمل وهو
ستة اشهر وقال الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا صحيحا في هذا السن
لان ادنى ما يحتلم الانسان في اثني عشر سنة ثم يولد له في ستة اشهر فيبلغ ذلك في اثني عشر سنة ثم يولد له
ولد ابن في ستة اشهر فيصير جدا صحيحا في خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى في الاصلية فاذا
لم يؤنس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجاء تاديبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد
في الكتاب فقال ارايت انه لو بلغ مبلغا صار ولده قاضيا وله نافلة كان يحجر على ابيه ويمنع المال منه هذا قبيح فان
قلت قد يصير الانسان جدا في اثنين وعشرين سنة اي بلغ للصبي في اثني عشر سنة فتزوج بامراة فولدت بنتا لستة
اشهر بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها من رجل وولدت لستة اشهر فصار جدا في اثنين وعشرين سنة
فلم قدره بخمس وعشرين سنة قلت الجد المطلق وهو الجد الصحيح والفاسد الا باعتباره الوجه الثاني ان يجعل
معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب
ولا تاديب بعد هذا الملاك م فلا فائدة للمنع ش اي لمنع المال عنه م فلزم الدفع ش اي فاذا كان كذلك لزم
دفع المال اليه م ولان المنع باعتبار اثر الصبا ش هذا دليل آخر تقديره ان المنع بعد البلوغ اذا لم يؤنس
رشده باعتبار اثر الصبي م وهو ش اي اثر الصبي اي وجدانه م في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان
ش وقدر ذلك بخمسة وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ
فهو في حكم البلوغ وقدر ذلك السبع سنين اعتبارا لمدة التمييز في الابتداء على ما اشار به النبي صلى الله عليه وسلم
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا م فلا يبقى المنع ش بعد ذلك م ولهذا ش اي ولاجل ان

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا

المنع باعتبار اثر الصبا هم قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ش اي لو بلغ الصبي حال كونه رشيدا م ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه
ليس باثر الصبا ش بل لحدث اعتراه اما الغضب او نحوه فان قلت الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اذ المعلق
بالشرط لا يوجد قبل وجوده وما بقي مفسدا لماله لم يونس منه الرشد قلت الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا العدم عند العدم
سلمناه لكنه منكر يراد به ادنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورته فرعه اصلا فكان
متناهيا في الاصالة هم ثم لا يتاتى التفريع على قوله ش اي التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فان باع لا ينفذ
لا يتاتى على قول ابي حنيفة رح هم وانما يتاتى التفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفير الفائدة
الحجر عليه ش اي لاجل توفير فائدة الحجر ارادة الاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا هم وان كان فيه مصلحة ش بان كان
بمثل القيمة او كان البيع رابحا او كان الثمن باقيا في يده هم اجازه الحاكم ش اي اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف وان كان
الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان
يكون في يده شيء من البدل واستدل على الجواز بالتوقف بقوله هم لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز
فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس من اهله اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل
والسفه لا ينفيه كما تقدم هم والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب بقوله للنظر له هم وقد نصب
الحاكم ناظرا فيتحرى ش اي يقصد باجتهاده هم المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ش اي كما يتحرى
الحاكم او الوصي في بيع الصبي وشرائه الذي يعقل البيع بان يعلم انه سالب والشراء بانه جالب كما مر وقد اشتغل محمد رح
في كتاب الحجر الى اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع او اشترى
فان اجازه الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى
القاضي وقوعه مصلحة يجيزه ولا يرده بمنزلة الصبي الذي يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة الاولى لا يجوز
لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بامر الحاكم وفي الذي لم يبلغ فلك ذلك وصيه او ابوه
والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعى في قيمته وكذا لو دبر يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا
واعتاق الذي لم يبلغ لا يصح اصلا والثالثة ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل
قياسا ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما يجوز وصيه
غيره وما يكون سفها لا يجوز واما وصايا الغلام الذي لم يبلغ لا تجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جاريته بولد فادعاه
تثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذي لم يبلغ كذا ذكر في شرح الكافي
وذكر خواهر زاده في مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبي العاقل
ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا
تكون الخصال التي تفترق فيها السفيه والصبي ستة هم ولو باع ش اي السفيه هم قبل الحجر ش اي قبل حجر القاضي
وفي بعض النسخ كذلك هم جاز عند ابي يوسف رح ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح هم لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان
الحجر دائر بين الضرر ش وهو اهدار آدميته هم والنظر ش اي في ايقاع البيع على ملكه كما كان هم والحجر لنظره
فلا بد من فعل القاضي ش ليترجح احد الجانبين على الاخر هم وعند محمد رح لا يجوز ش وبه قال مالك رح هم لانه يبلغ محجورا

قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا

عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا ش وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم م وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها ش م عند ابي يوسف رح لا يصير محجورا حتى يحجر القاضي وعند محمد رح يصير محجورا بمجرد السفه م وان اعتق عبدا ش يعني
العبد المحجور م نفذ عتقه عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح وهو قول ابي حنيفة رح ايضا ولم يختص قولهما بالذكر احترازا عن
قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا يرى الحجر عنده بل احترز عن
قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي حيث قال م وعند الشافعي
لا ينفذ ش وبه قال احمد رحمه الله وهو قياس قول مالك لان تصرفات المحجور عليه غير نافذة م والاصل عندهما ش اي الاصل
في هذا الباب عند ابي يوسف ومحمد رح م ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يؤثر فيه الهزل
فلا يؤثر فيه الحجر م لان السفيه في معنى الهازل ش لا من كل وجه م من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء
ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الهاء واما النهج بتحريك الهاء فهو البهر وهو تتابع النفس وهو
تتابع النفس وهو من باب علم يعلم م لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعة هوى النفس ولغلبة العقل
لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام م لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه ش يعني لا يخرج الهازل كلامه لا نهج كلام العقلاء
الهوى ومكابرة العقل م والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه
لو حنث في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم
يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث
ان التعليل المذكور انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال ويقصده اللعب به دون ما وضع
الكلام له لا النقصان في العقل والجواب عن الاول ان اقتصار الحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف
يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع
ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما يجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع
له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما م والاصل عنده ش اي عند الشافعي رح م ان الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان بالكتاب
سببها كما ان الرق كذلك م حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر م شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق
لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ش فلما ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى
حتى ان يصرف فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهذا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون
نافذا م واذا صح ش اي عتق السفيه م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح م كان على العبد ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر م في رد العتق ش اي ابطاله م الا انه متعذر ش لعدم قبوله
الفسخ م فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالسعي م كما في الحجر على المريض ش يعني
لو اعتق عبدا في مرضه تجب السعاية في كل قيمته للغرماء او ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد
العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق الغرماء او الورثة م وعن محمد رح انه لا يجب السعاية ش اي ان الشان

عنده اذ العلة هي
السفه بمنزلة الصبا
وعلى هذا الخلاف
اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها وان اعتق عبدا
نفذ عتقه عندهما
وعند الشافعي لا ينفذ
والاصل عندهما
ان كل تصرف يؤثر فيه
الهزل يؤثر فيه الحجر
وما لا فلا لان السفيه
في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء
لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لا لنقصان
في عقله فكذلك
السفيه والعتق
مما لا يؤثر فيه الهزل
فيصح منه والاصل
عنده ان الحجر بسبب
السفه بمنزلة الحجر
بسبب الرق حتى لا ينفذ
بعده شيء من تصرفاته
الا الطلاق كالمرقوق
والاعتاق لا يصح من
الرقيق فكذا
من السفيه واذا صح
عندهما كان على العبد
ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر
وذلك في رد العتق
الا انه متعذر فيجب رده
برد القيمة كما في الحجر
على المريض وعن
محمد رح انه لا يجب السعاية

لا يجب السعاية على العبد جعل في المبسوط هذه الرواية عنه آخر قول أبي يوسف مردودا قوله الأول لقول محمد في وجوب السعاية م
لانه لو وجبت ش اي لان السعاية وتذكير الضمير باعتبار السعي م انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع
الا لحق غير المعتق ش كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو ظاهر عن امرأته وصام اجزأه لانه بمنزلة الغائب
عن ماله ولو اعتق عبدا عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا بالعوض فان صام
احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر كذا في شرح الكافي م ولو دبر ش اي السفيه م عبده
جاز لانه يوجب حق العتق ش اي لان التدبير دل عليه قوله دبر م فيعتبر بحقيقته ش اي بحقيقة العتق لانه لما ملك الشارع
حقيقة العتق فلان يملك الشارع حقه كان اولى م الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه ش
فلا يمكن ايجاب السعاية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا ترى انه لا دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير
ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال حيث يصح لانه لم يبق على ملكه حقيقة او يدا اشار اليه في المبسوط
م واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ش
اي كما اذا اعتقه في حياته بعد ان دبره تحت السعاية فكذا هنا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبدا في صحته ثم مات وعليه
دين مستغرق تجب السعاية عليه في قيمته مدبرا للغرماء فكذا هاهنا قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة قن فوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب قبله
الا انه جعل هاهنا سببا قبله ضرورة فلا تظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما تظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد
كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع في الوصية يصح دون التدبير م ولو
جاءت جاريته ش اي جارية الذي بلغ غير رشيد م بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام
ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله ش لان ابقاءه من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد
موته م فالحق بالمصلح في حقه ش اي في حق الاستيلاد نظرا له ولا اعلم فيه خلافا للثلاثة م وان لم يكن معها ش
اي مع الجارية م ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها ش لان دعوته كانت
دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها م وان مات ش اي السفيه بعد هذه الدعوة م سعت ش اي الجارية م
في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية ش اي لان اقراره بامومية الولد بدون الولد كالاقرار بالحرية
م اذ ليس لها شهادة الولد ش فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في جميع قيمتها بعد
موته م بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا كان معها ولد م لان الولد شاهد لها ش
في ابطال حق الغير وهكذا في حكم دفع الحجر عن تصرفه م ونظيره المريض ش اي نظير حكم هذه المسئلة
بالوجهين نظيرها م اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل ش وهو الفرق بالذي ذكره بين الدعوة
بالولد والدعوة بدون الولد فان كان معها ولد لا تسعى بعد موته وان لم يكن تسعى لحاجته الى ابقاء النسل
فيكون مقدما على حق الغرماء م قال ش اي القدوري م واذا تزوج امرأة جاز نكاحها ش ولفظ
المبسوطين جاز نكاحه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وابو الخطاب الحنبلي لا يجوز بغير اذن الولي لان عقد

لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها

سعادة كالشرى فلا يجوز بدون وليه م لانه لا يؤثر فيه الهزل ش لان النكاح لا يؤثر فيه الهزل لان الهزل فيه جد
م ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه ش اى من المهر م مقدار مثلها لانه ش اى لان مقدار
مهر المثل م من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه ش اى فى الفضل على مقدار مهر المثل م وهو التزام
بالتسمية فى العقد ش اى ما فضل وزاد على مقدار مهر المثل التزام بالتسمية فى العقد م ولا نظر له فيه ش اى ولا نظر
السفيه فيما فضل عليه م فلم تصح الزيادة ش اى اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل م فصار هذا
اى حكم هذا م كالمريض مرض الموت ش يعنى من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج
المريض باكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة فى المرض يعتبر من الثلث وههنا غير معتبر اصلا م ولو طلقها قبل الدخول بها
وجب لها النصف فى ماله ش اى نصف مقدار مهر المثل م لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل ش وانما الباطل
تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل م وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امراة جاز
نكاحها اى اذا تزوج باربع نسوة فى عقد واحد كذلك يعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة م او كل يوم واحدة ش اى او
تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح التسمية فى مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة بهذا احتج ابو حنيفة رح
على ان لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا حجر عن اتلافه
بطريق البيع والهبة م لما بينا ش اشارة الى قوله لان من ضرورات النكاح الى اخره م قال ش اى القدورى
م ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها ش اى لان اخراج الزكوة م واجبة عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله
تعالى فلا تبطل بسفهه م وينفق على اولاده وزوجته وعلى من تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس ش الاصل فيه
ان كل ما وجب عليه بايجاب الله كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا
ان القاضى يدفع قدر الزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب م الا ان القاضى
يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ش والعبادة لا تتادى الا بالنية م لكن يبعث
امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه ش لانه لا يهتدى الى طرق الرشاد لسفهه م وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها ش
وفى بعض النسخ يدفعها الى امينها اى امين المرأة وعلى الاول الى امين القاضى ليصرفه اى ليصرف المال المخرج
للنفقة الى مستحقه م لانه ش اى لان صرف النفقة م ليس بعبادة فلا يحتاج الى نية ش وفى المبسوط فرق بين
نفقة الوالدين من نفقة غيرهما فقال ينبغى للقاضى لا ياخذ بقول السفيه فى دفع المال الى ذوى الارحام النفقة
حتى يقيم القريب بينة على القرابة والعسرة لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالذى على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى
الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه
بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقول وكذا يصح
اقراره بالزوجية ويجب مهر مثلها والنفقة م وهذا ش اى ما ذكرنا مما اوجبه الله وما كان من حقوق الناس قبل ان هذا
الذى ذكره القدورى من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته م بخلاف ما اذا حلف
ش بالله م او نذر ش نذرا من هدى او صدقة م او ظاهر ش من امرأته م حيث لا يلزمه المال ش فلا ينفذ القاضى

لانه لا يؤثر فيه الهزل
ولانه من حوائجه الاصلية
وان سمى لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها
لانه من ضرورات
النكاح وبطل الفضل
لانه لا ضرورة فيه
وهو التزام بالتسمية
ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة
فصار كالمريض مرض
الموت ولو طلقها قبل
الدخول بها وجب لها
النصف فى ماله لان
التسمية صحيحة
الى مقدار مهر المثل
وكذا اذا تزوج باربع
نسوة او كل يوم واحدة
لما بينا قال ويخرج
الزكوة من مال السفيه
لانها واجبة عليه وينفق
على اولاده وزوجته
ومن تجب نفقته عليه
من ذوى ارحامه
لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق
على ذى الرحم واجب عليه
حقا لقرابته والسفه
لانها
لا يبطل حقوق
الناس الا ان القاضى
يدفع قدر الزكوة اليه
ليصرفها الى مصرفها لانه
لا بد من نيته لكونها
عبادة لكن يبعث
امينا معه كيلا يصرفه
فى غير وجهه وفى النفقة
يدفع الى امينه ليصرفه
لانها ليست بعبادة

شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بالمال م بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم ش الصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وعلى
كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير م لانه مما يجب بفعله ش اى لان كل واحد منهما يجب بفعله
اذ السبب التزامه م فلو فتحنا هذا الباب ش اى لزوم المال في هذه الاشياء م يبذر امواله بهذا الطريق ش حيث يحلف كل
يوم مرارا ويحنث او ينذر نذورا او يظاهر مرارا وفيه تضييع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة
الرقبة فانه يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلائل الحجر توجب السعاية على من يعتقه السفيه
كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق من الظهار م ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ش كالزكوة وحجة الاسلام ونحوهما
لانه مخاطب وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شئ من حقوق الشرع عنه م قال ش اى القدورى رح م فان
اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ش اى من الحجة وليس فيه خلاف م لانه ش وفي بعض النسخ لانها اى لان حجة الاسلام
وعلى الاول اى لان الحج م واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من
الحاج ينفق عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ش وفي القياس
يمنع لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد حجة الاسلام واشار الى وجه الاستحسان بقوله م
لاختلاف العلماء في وجوبها ش فانها عند الشافعى رح فرض والاخبار متعارضة فيها والظاهر قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله فلهذا اخذ بالاحتياط في امر الدين وهو من جملة النظر فان جناية فان كانت مما يجزى فيه الصوم
فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يؤدى اذا اصلح م بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ش لانه
يمنع من ذلك م ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما ش اى من الحج والعمرة م فلا
يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف ش فالخلاف في غير البدنة لا في السوق م اذ
عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها ش اى غير البدنة وعندنا يلزم القارن هدى وتجزيه الشاة ولكن البدنة فيه افضل اخذا
بالاحتياط في امر الدين ويكون فعله اقرب الى فعل النبي عليه السلام فلا يمنع عن سوق البدنة قوله اذ عند ابن عمر لا يجزيه
غيرها لم يثبت بهذا النص وانما الذى روى عنه انه لا يرى البدنة الا من الابل والبقر على ما روى الطبرانى في
مسند الشاميين ثنا ابو زرعة ثنا ابو اليمان الحكم بن نافع اخبرنى شعيب عن الزهرى اخبرنى سالم عبد الله ان عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما كان يقال لا اعلم الهدى الا من الابل والبقر وكان عبد الله بن عمر لا ينحر في الحج الا الابل والبقر
فان لم يجد لم يذبح لذلك شيئا وروى مالك في الموطا في الحج اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول ما استيسر
من الهدى بدنة او بقرة م وهي ش اى البدنة م جزور ش بفتح الجيم وهي من الابل يقع على الذكر والانثى
والجمع جزر وقيل الجزور الناقة التى تنحر والجمع جزر [illegible] لا يقال للجمل جزور واذا افردوا الجزور انثوا
لا غير لانه اكثر ما ينحرون النوق م او بقرة ش وهي تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد
من الجنس والجمع بقرات والباقر والبقير والبيقور واما البقر فهو اسم جنس م فان مرض واوصى بوصايا في القرب
ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله بواسطة كبناء المساجد والسقاية والرباط ونحو ذلك
وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا تكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا وصى بوصية فحكمها كحكم المريض م
وابواب الخير ش عطف على القرب من قبيل عطف العام على الخاص لان ابواب الخير اعم من القرب لان القربة

بل يكفر يمينه
وظهاره بالصوم لانه
مما يجب بفعله فلو فتحنا
هذا الباب يبذر امواله
بهذا الطريق ولا كذلك
ما يجب ابتداء
بغير فعله قال
فان اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانها واجبة
عليه بايجاب الله تعالى
من غير صنعه ولا يسلم
القاضى النفقة اليه
ويسلمها الى ثقة من
الحاج ينفقها عليه
في طريق الحج كيلا
يتلفها في غير هذا الوجه
ولو اراد عمرة واحدة
لم يمنع منها استحسانا
لاختلاف العلماء
في وجوبها بخلاف
ما زاد على مرة واحدة
من الحج ولا يمنع
من القران لانه لا يمنع
من افراد السفر
لكل واحد منهما
فلا يمنع من الجمع
بينهما ولا يمنع من ان
يسوق بدنة تحرزا
عن موضع الخلاف
اذ عند عبد الله
بن عمر رض لا يجزيه
غيرها وهي جزور
او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير

يكون بواسطة كما ذكرنا وابواب الخير اعم منها وهذا كالكفالة مع الضمان فان الكفالة خاص والضمان عام فافهم م جاز ذلك
في ثلثه ش استحسانا والقياس بينهما كما لو تبرع في حياته ولكن استحسنا فيما اذا وافق الحق بما يتقرب به الى الله ان يكون من الثلث
م لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء ش حسنا بعد موته اذا كان للغني م او ثوابا ش اي او يخلف
ثوابا اذا كان للفقير فان قلت في الغني ايضا ثواب لانه ايصال خير واحسان الى اخيه المؤمن ولاسيما اذا قصد به ان يتوسع
في النفقة على عياله وفي الفقير ايضا ثناء حسن فكان ينبغي ان يقول ثناء وثوابا بدون او قلت هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر
حيث يكون الثناء غالبا من الغني وحصول الثواب فيه ضمني كحصول الثناء في الفقير م وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا
في كفاية المنتهى ش منها ما ذكره عنه ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل بالصنعة عندنا سواء الا في
اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير ليشتري له مالا ويبيع ولا يجوز التصرف للاب ولا لوصي الاب
على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز النكاح للصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا
يجوز طلاق الصبي العاقل والاعتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر
عبده صح تدبيره انتهى وهكذا ذكره في المبسوط والمغني م قال ش اي قال القدوري م ولا يحجر على الفاسق اذا كان
مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء ش يقال طرأ علينا فلان من بعيد فجاءه والطارئ خلاف الاصلي
والصواب طارئ بالهمزة م وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا ش اي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة
م لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ش اي عند الشافعي م ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ش
اي تهديا الى الطريق المستقيم م الآية ش بالنصب اي اقرأ الآية ويجوز الرفع اي الآية بتمامها فيكون مرفوعا بالابتداء والخبر
محذوف ثم اشار الى وجه الاستدلال بالآية بقوله م وقد اونس نوع رشد ش لانه مصلح في ماله وان لم يكن
مصلحا في دينه م فيتناوله النكرة المطلقة ش اي يتناول نوع الرشد النكرة المطلقة وهو قوله تعالى فان آنستم منهم
رشدا فانه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيراد به رشد واحد وقد وجد ذلك وهو الصلاح
في المال وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على
العموم عن ابن عباس رض المراد بالرشد الصلاح في المال وعن مجاهد في العقل وفي شرح الطحاوي المراد بالرشد
الصلاح في المال وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون وليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ش اي في اول كتاب النكاح م ويحجر القاضي عندهما ايضا ش هذه المسئلة مبتداءة
اي يحجر القاضي ايضا عند ابي يوسف ومحمد م وهو قول الشافعي بسبب الغفلة ش وعند مالك واحمد لا يحجر بسبب الغفلة
لبلوغه وعقله ورشده م وهو ش اي سبب الغفلة م ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له
ش واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له
قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه
يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قيل هذا مردود لان ذلك لمنع المال وليس
النزاع فيه قلت فيه نظر لان ابن اسحق قال فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي حبان بن سعد
ابن عمرو وكان قد اصيب في راسه امة فكسرت لسانه ونقص عقله وقال الغبن في البيع الحديث فهذا يدل على انه كان فيه

قوله جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال

ولا يحجر على الفاسق

اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

تعقل لانه لا يكون من نقصان العقل ففيه نوع حجر لانه اطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالحجر في البيوع المطلقة فافهم هم
فصل في حد البلوغ ش اي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ وانما ذكره لان الصغر من اسباب الحجر لابد من بيان انتهائه وهذا الفصل
لبيان ذلك وحد البلوغ صيرورة الانسان بحال لو جامع ينزل وذلك مما يعرف في الرجل والمرأة بقولهما نحو ان يقول انه لت
او احتلمت او حبلت وما يجري مجراه ولانه امر لا يوقف عليه من جهتهما فيقبل فيه قولهما كقول المرأة في الحيض هم قال م اي القدوري رح
هم بلوغ الغلام بالاحتلام ش البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهى حد الصغر والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه
النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام هم والاحبال والانزال اذا وطي ش والاصل هو الانزال
قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وهذا بالاجماع بلا خلاف وكذلك بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
بالاجماع واما الانبات فهو نبت الشعر حول الذكر او فرج المرأة بحيث يستحق اخذه بموس علامة البلوغ عند احمد رح انه ولا
اعتبار له في قولنا واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق الا في قول من الشافعي رح وفي الغاية وقال اصحابنا ان انبات
العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي رح وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه اعتبر
نبات العانة واما نهود الثدي فلا الحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وفي الكشاف في تفسير سورة النور
وعن علي رض انه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسمى
فادرك خمسة الاشبار هم فان لم يوجد ذلك ش اي واحد من الاشياء المذكورة هم فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح
ش بفتح العددين للتركيب وحذف الياء من ثمانية واثباتها في عشرة وبكسر الشين في عشرة وقد تسكن وكذا وذلك الغلام
في تسع عشرة هم وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل وان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح ش واحمد رح ايضا
وعليه الفتوى وقال داود ولا حد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وانبات البلوغ
بغير يخالف الخبر وهذا قول مالك رح وقال اصحاب مالك سبع عشرة او ثماني عشرة كقول ابي حنيفة رح هم وعنه ش اي عن ابي حنيفة رح
هم في الغلام تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة سنة ش اي ان يدخل يقال طعن في السن
يطعن بالضم طعنا من باب نصر ينصر وكذا طعنه بالرمح ومن هذا الباب وكذا طعن فيه بالقول واما طعن في المفازة اذا ذهب
فيستعمل يطعن بالضم ويطعن بالفتح ايضا قوله في التاسع عشرة وكان القياس يقتضي ان يقال في التاسعة عشرة لان المعنى
في السنة التاسعة عشرة الا اذا اريد بها العدد من السنين فحينئذ يجوز ان يقال في التاسع عشرة هم فلا اختلاف ش
اي اذا كان هذا رواية عن ابي حنيفة رح فلا اختلاف بين الروايتين هم وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ
ش اي في بعض نسخ المبسوط هم حتى يستكمل تسع عشرة سنة ش قلت له ان يستكمل تدل على اختلاف الرواية وقال
الحاكم في الكافي لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ اوفى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عند تسع عشرة سنة
فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وقال ابو الفضل ذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة من رواية ابي سليمان
في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية ان يكمل لها سبع عشرة سنة وقال
في موضع الآخر ان يطعن في التاسع عشر وقطعت الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهور في قوله ووجدت القول
على هذا متفقا في كتاب الوكالة في رواية ابي حفص وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وفيه في الغلام والجارية خمس عشرة سنة فاذا

فصل في حد البلوغ
قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطي فان لم
يوجد ذلك فحتى يتم له
ثماني عشرة سنة عند
ابي حنيفة رح وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل فان لم يوجد
ذلك فحتى يتم لها سبع
عشرة سنة وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا رح
اذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة
فقد بلغا وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وهو
قول الشافعي رح وعنه
في الغلام تسع عشرة
سنة وقيل المراد ان
يطعن في التاسع عشرة
سنة ويتم له ثمانية
عشرة سنة فلا اختلاف
وقيل فيه اختلاف الرواية
لانه ذكر في بعض النسخ
حتى يستكمل تسع عشرة سنة

تمت جائزة طاقة وان لم يحتلم استحسانا لفظه وذكر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن
يذهب في الغلام الى قول ابي يوسف رحمه الله وفي الجارية الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال
القدوري رحمه الله في باب من احتق بالامانة في شرح مختصر الكرخي وروي عن محمد رحمه الله انه قال في الرواية
في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد
والشافعي رح الجارية والغلام تتقدر بخمس عشرة سنة هـ اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة ش لانه هو الاصل
كما ذكرناهم والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ
وادنى المدة لذلك ش اي للبلوغ هـ في حق الغلام اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين ش وهذا لا يعرف
الا سماعا وتتبعا وقال تاج الشريعة لما روي عن عائشة رضي الله عنها بلغت على راس تسع سنين وروي ان ا
عليه السلام بنى بها حين صار لها تسع سنين ومعلوم ان البناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا للتوالد
والتناسل ولا يتحققان الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى قلت تزوج النبي عليه السلام عائشة رضي الله عنها وعمرها
ست سنين ثابتان في الصحاح وغيرها هـ واما السن ش عطف على قوله اما العلامة هـ فلهم ش اي فلابي يوسف ومحمد
والشافعي رح هـ العادة الفاشية ان البلوغ لا يتأخر فيهما ش اي العادة الظاهرة الغالبة ان البلوغ لا يتأخر
في الغلام والجارية هـ عن هذه المدة ش اي خمس عشرة سنة ولانه روي ان ابن عمر رض قال عرضت على النبي عليه السلام يوم احد
وانا ابن اربع عشرة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عليه السلام يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني
وراني اني بلغت وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة
كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود وقلت حديث ابن عمر رضي الله عنه في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم لان
الاجازة للقتال حكمها منوط بطاقته والقدرة عليه وان اجازته عليه السلام في خمس عشرة لانه رواه مطيقا للقتال
ولم يكن مطيقا له قبل ذلك لا لانه الحكم على البلوغ وعدمه ويدل عليه ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان الانصار في كل عام فيلحق من ادرك منهم فعرضت عاما فالحق غلاما وردني فقلت
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد الحقته ورددتني ولو صارعته لصرعته قال فصارعه فصارعته فصرعته فالحقني قال
الحاكم صحيح الاسناد وفي الاستيعاب لابن عبد البر عن الواقدي انه عليه السلام استصغر عمير بن ابي وقاص واراد رده
فبكى ثم اجازه بعد فقتل يومئذ وهو ابن ست عشرة سنة ومعنى قوله وراني اني بلغت اي في القوة حد القتال واما حديث
انس رض فلم يثبت فسقط الاحتجاج هـ وله ش اي ولابي حنيفة رح هـ قوله تعالى حتى يبلغ اشده ش اي قوته وقيل
هو جمع شدة كالنعم جمع نعمة وقيل لا واحد له هـ واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه ش
هذا غريب والذي روي عن ابن عباس رضي الله عنه حتى اذا بلغ اشده نهاية قوة شبابه واستوائه وهو ما بين
ثمانية عشر سنة الى اربعين وروى الطبراني في معجمه الاوسط ثنا محمد بن بشر ثنا صفوان عن سعيد ابن جبير رض
عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال ثلاث وثلاثون سنة وهو الذي رفع عليه
عيسى بن مريم عليهما السلام وروى ابن مردويه في تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد
عن ابن عباس في قوله حتى اذا بلغ اشده قال بضعا وثلاثين سنة هـ وتابعه القتبي ش اي تابع ابن

اثنا

اما العلامة فلان
البلوغ بالانزال حقيقة والحبل
والاحبال لا يكون الا مع الانزال
وكذا الحيض في اوان
الحبل فجعل كل ذلك
علامة البلوغ وادنى
المدة لذلك في حق الغلام
اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية
تسع سنين واما السن فلهم
العادة الفاشية
في ان البلوغ لا يتأخر
فيهما عن هذه المدة
وله قوله تعالى حتى يبلغ
اشده واشد الصبي
ثماني عشر سنة هكذا
قاله ابن عباس رض
تابعه القتبي

وجد هذا البياض في نسخة المؤلف

م وهذا اقل ما قيل فيه ش اي قول ابن عباس رض اقل ما قيل في تفسير الاشد قال بعض السلف قال اقله اثنان وعشرون سنة وقيل ثماني عشرة سنة وقيل عشرون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل اربعون وقيل اقصاه ثنتان وستون وثماني عشر اقل ما قيل فيه م فبني الحكم عليه للتيقن به ش اي على الاقل لتيقن بالاقل م غير ان الاناث ش كانه جواب عما يقال اذا كان المتيقن هو ثماني عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فهلا كان امرها كامر الغلام فاجاب عنه ان الاناث م نشوهن ش اي انشاؤهن وبلوغهن م وادراكهن اسرع ش من ادراك الذكور م فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة ش وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء م التي يوافق واحد منها ش اي من الفصول الاربعة م المزاج ش اي مزاج الطبيعة فيتقوى المزاج بذلك م لا محالة ش اي لا حيلة ويجوز ان يكون في الحول وهو القوة والحركة وهي لفعلة منهما واكثر ما يستعمل لا محالة بمعنى الحقيقة واليقين او بمعنى لا بد وزائدة وهو مبني على الفتح كذا في لا رجل ولا بد فافهم م قال ش اي القدوري رح م واذا راهق الغلام او الجارية ش يقال رهقه اي دنا منه وصبي مراهق اي دان م للحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه م الحلم ش بضم الحاء اي الاحتلام م واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله ش قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر والقليل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى قاضيخان وفتاوى الظهيرية ادنى السن الذي يعتبر قوله بالبلوغ اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين م واحكامه احكام البالغين لانه ش اي لان البلوغ م معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه ش اي في البلوغ قيد بقوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ما ذكرنا من ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنتي عشرة لا يصدق والجارية اذا ادعته وعمرها اقل من تسع سنين لا تصدق وذكر في فتاوى قاضيخان صبي باع واشترى فقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان سنه اثنتي عشرة سنة او اكثر لا يعتبر جحوده وان كان دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده وكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية وفي فتاوى الصغرى اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة وفي الواقعات صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ م كما يقبل قول المرأة في الحيض ش لانه معنى لا يعرف الا من جهتها فالقول قولها الا اذا كذبها الظاهر

باب الحجر بسبب الدين ش اي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين اخره من حجر السفيه لان هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء فيكون فيه وصف زائد على المشاركة في اصل الحجر فصار كالمركب فاخر لذلك م قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين ش هذا كلام مجمل وفصله بقوله م واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه ش انما اسند الفعل الى نفسه في الموضعين تنبيها على شدة تاكيده على منع الحجر لا يقال ان فيه تعظيما للنفس لان المعنى لو استفتيت او رفع امره الى الحاكم لم احجر عليه والكلام في موضعين احدهما ان من ركبه الديون وليس في ماله وفاء وخيف ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او بيع التلجئة وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رح

وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن غير ان الاناث نشؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه

وقالا يحجر عليه وبه قالت الثلاثة والاخراة لايباع على المديون ماله ش قوله خلافا لهم العروض والعقار فيه سواء عند الاصحاب وله
احد النقدين بالآخر فللقاضي ان يفعل ذلك عنده استحسانا قضاء لدينه هم لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ش ثم
وهو ضرر الدائن فان قلت العبد يحجر لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى قلت العبد اهدار اهليته وادمية بالكفر هم فان كان له
مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ش لان بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين لامكان ادائه بوجه آخر فلا يكون للقاضي
ان يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما في الاجارة والتزويج اذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب هم ولانه تجارة
لا عن تراض ش اي ولان بيعه بالغير رضاه تجارة من غير تراض هم فيكون باطلا بالنص ش وهو قوله تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض هم ولكن يحبسه ابدا ش ولكن القاضي يحبس المديون ابدا وفي
بعض النسخ ولكن يحبسه ابدا بالنصب على الظرف هم حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه ش الذي تحقق بالامتناع
من قضاء الدين سنده الحبس الدين مشروع بالاجماع فان قلت روى الدارقطني من حديث بن مالك عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله في دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ
شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فاتى غرماؤه النبي عليه السلام فكلموه فلو ترك احد
لترك معاذ لاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء قلت هذا حكاية حال ... انه رسول الله صلى الله
عليه وسلم هو الآن ماله لم يكن وفاء لدينه فالتمس من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال بركته ليؤدي ...
بموجب تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا نقول انه مرسل وهو ليس بحجة عند الخصم هم وقالا اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما
جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله ش اي لان المفلس المديون عسى يبيع ماله بالتلجئة من عظيم
لا يمكن الانتزاع من يده او بقوله بكماله وقال تاج الشريعة اي يفقر بغير الغرماء حتى لا يبطل البيع وهو بتشديد الجيم من التلجئة
تلجيئة ثلاثية لجائز لجأت اليه لجأ بالتحريك وملجأ والموضع لجأ وملجأ الغنائم هم فيفوت حقهم ش اي حق الغرماء هم ومعنى
قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله هم منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل ش اي ان يبيع بالغبن اليسير
كان او فاحشا هم اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ش اي المنع انما كان لحق الغرماء فاذا كان
بثمن المثل لا يمنع هم قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه ش
اي بيع المال لقضاء الدين مستحق عليه هم لايفاء دينه حتى يحبس لاجله ش اي لاجل البيع ويحبس بالرفع لان حتى ههنا للغاية
كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه هم فاذا امتنع ش عن البيع هم ناب القاضي منابه كما في الجب ش بفتح الجيم وتشديد الباء
وهو القطع لغة والمراد ههنا ان المرأة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من ذلك ناب القاضي
منابه هم والعنة ش بضم العين وتشديد النون وهو اسم من عن الرجل عن المرأة اذا منع عنها بالسحر والعنين هو الذي
لا تقوم له آلته اما لعلة او لسحر واراد ان المرأة اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار بعد الفصول الاربعة فان
امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضي منابه هم قلنا ش هذا جواب عما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هم التلجئة موهومة
ش لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراض هم والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
ش لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة

لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكنه يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة

م لذلك ش اى لقضاء الدين م بخلاف الجب والعنة ش فان التفريق هناك متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف يعني عليه التسريح بالاحسان
فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق م ويحبس لقضاء الدين ش جواب عن
قولهما حتى يحبس لاجله وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين م بما يختاره من الطرق ش الذي ذكرنا من
الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه م كيف ش اى كيف صح البيع م ولو صح البيع ش من القاضي م كان الحبس اضرارا بهما
ش اى بالمديون والغريم م بتاخير حق الدائن ش الى زمان تحقق امتناع المديون عن البيع م وتعذيب المديون ش بالحبس م فلا يكون ش الحبس
م مشروعا ش لكن الحبس مشروع بالاجماع فدل ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا الانقلاب لان حبس المديون على اعتبار
عدم ولاية البيع للقاضي لا يشمل على الدائن لما خير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي م قال فان
كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان
يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك ش بان كان دينه دنانير وله دراهم م باعها القاضي في
دينه وهذا عند ابي حنيفة رح استحسان ش انما خص ابا حنيفة رح بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله
لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع
وهو بيع الصرف م والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ش اى
من غير قضاء بخلاف ما لو ظفر بجنس حقه م وجه الاستحسان انهما ش اى الدراهم والدنانير م متحدان في الثمنية
والمالية ش ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة م مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين ش تقريره ان بالنظر
الى انهما متحدان في الثمنية يثبت ولاية التصرف للقاضي وللغريم وبالنظر الى انهما متحدان في الثمنية ومختلفان صورة
لا يثبت لهما اصلا فعملنا بالوجهين وقلنا لولاية التصرف للقاضي دون الغريم ولم نعكس لان ولاية القاضي اقوى
من ولاية الغريم فلما لم يثبت للقاضي فاولى ان لا يثبت للغريم فيكون فيه ابطال حق الشبهين فلهذا امتنع العكس
وتوضيحه ان من العلماء من يقول ان لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضاء ولا رضاء وهو
ابن ابي ليلى والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد وفي مبادلة احد النقدين بالاخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر
الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من غير ملكه وللناس في الاعيان اغراض وليس للقاضي ان ينظر لغريمه
على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو يستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين م بخلاف
العروض ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في
الدراهم والدنانير ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعه فيها م لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها
اما النقود فوسائل ش الى حصول المقصود ولا يتعلق الغرض لصورها واعيانها م فافترقا ش اى الحكمان يعني حكم النقدين وحكم
العروض م ويباع في الدين النقود ش هذا تفريع على قولهما يعني ان المديون لما جاز بيع ماله عندهما تباع اولا النقود
م ثم العروض ثم العقار ش وفي الذخيرة فعلى قولهما يبيع القاضي ماله ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم قال فضل
الدين مع ذلك بيع العروض ولا العقار لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاسترباح عليها فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف فحينئذ يبيع العقار
وان دون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعد للاقتناء فيلحقه ضرر كثير وهذا الذي ذكره رواية عنهما وفي رواية يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه

لذلك
بخلاف الجب والعنة
والحبس لقضاء الدين بما
يختاره من الطرق كيف
ولو صح البيع كان الحبس
اضرارا بهما بتاخير حق
الدائن وتعذيب
المديون فلا يكون
مشروعا قال فان
كان دينه دراهم وله
دراهم قضى القاضي بغير
امره وهذا بالاجماع لان
للدائن حق الاخذ
من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان
دينه دراهم وله
دنانير او على ضد
ذلك باعها القاضي
في دينه وهذا
عند ابي حنيفة رح
استحسان والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض
ولهذا لم يكن لصاحب
الدين ان ياخذه
جبرا وجه الاستحسان
انهما متحدان في الثمنية
والمالية مختلفان
في الصورة فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية
الاخذ عملا بالشبهين
بخلاف العروض لان
الغرض يتعلق بصورها
واعيانها اما النقود
فوسائل فافترقا ويباع
في الدين النقود ثم
العروض ثم العقار

التلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار م يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب
المديون ش حاصله ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر لهم م ويترك عليه دست من
ثياب بدنه ش الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة واراد به البدلة من قماش نحو القميص والسراويل والعمامة وفي العباب
الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب وفي الذخيرة اذا كان للمديون
ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك يبيع ثيابه ويشتري بثمنه ثوبا يلبسه وما فضل يقضي دينه لان ذلك للتجمل وقضاء الدين
فرض عليه وعلى هذا لو كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع المسكن ويشتري بثمنه ما يجتزي به وما فضل يقضي دينه والمراد
داره التي اغنى له عن سكناها وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك تباع ويستاجر من ثمنه مسكنا له ويقضي بالفضل دينه وفي الخلاصة
والنية بالاحتياج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء لو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح
انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف رح هكذا في شرح الطحاوي ولو باع القاضي او امينه مال المديون فالعهدة على المطلوب لا
على القاضي وامينه وقال الشافعي واحمد على المديون وقال مالك على الغرماء ان كان الثمن جنس حقهم والا على المديون م ويباع
الباقي لان به كفاية ش يعني لان بالدست من الثياب كفاية م وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس ش اي من
لبس ثياب م قال ش اي القدوري رح م فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ش اي قال القدوري
في مختصره وقال في شرح الاقطع وهذا على قولهما م لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
ش اي فلا يتمكن المديون من ابطال حق الاولين وهذا ظاهر م بخلاف الاستهلاك ش اي بخلاف ما اذا استهلك
المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بالاتفاق م لانه مشاهد لا مرد له ش
اي لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا مرد لان الحجر لا يصح في الفعل الحسي وفي الذخيرة لو كان سبب الدين
ثابتا عند القاضي بعلمه او بالشهادة بان شهدوا على استقراضه او شرائه بمثل القيمة شارك الغرماء وعند الشافعي رح لو اقر
بدين لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الاصح وفي قول لا يلزمه وهو قول مالك واحمد وابي يوسف ومحمد والتصرفات المحجور من بيع
او هبة او عتق لا يصح عند الشافعي في الاصح وبه قال مالك واحمد في غير العتق وفي قول يصح ويكون موقوفا فان قضى دينه من غير
نقض التصرف نفذ تصرفه ولا ينقض منها الاضعف فالاضعف يبدأ بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق وعند احمد وابي يوسف رح
يصح عتقه لانه صدر عن مالك رشيد ولا يقبل الفسخ وقال احمد في رواية لا يصح كالبيع والهبة وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف
م ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به ش اي بذلك المال وكذا هو في بعض النسخ م لعدم
وقت الحجر ش اي لعدم ذلك المال وقت الحجر فلا يتعلق به حق الاولين م قال ش اي القدوري رح م وينفق على المفلس
من ماله ش اي ينفق على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف وينفق على صيغة بناء المجهول م وعلى زوجته وولده
الصغار ش بضم الواو وسكون اللام جمع ولد م وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه ش اي وينفق ايضا على ذوي ارحام المحجور عليه م لان
حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء م ولانه حق ثابت لغيره ش اي ولان الانفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من يجب نفقته
عليه م فلا يبطله الحجر ولهذا ش اي ولاجل كون حاجته الاصلية مقدما م لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة
للغرماء ش لان الزيادة تضاف الى التزامه وفيه ابطال حق الغرماء ولا يلي ذلك والاسوة بضم الهمزة وكسرها اسم من
ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه ويقال اسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بي م قال ش اي القدوري رح

يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون
ويترك عليه دست
من ثياب بدنه ويبيع الباقي لان به كفاية
وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له
ولو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال
وينفق على المفلس
من ماله وعلى زوجته
وولده الصغار وذوي
ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء
قال

ثم فان لم يعرف للمفلس مال وطالب غرماؤه وحبسه وهو ش اي المفلس م يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
وذكرنا هذا الفصل بوجوهه ش اي بطرقه م في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة
انه لا مال له يعني خلي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ش لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اي وان وجد ذو عسار
اي فقر فالواجب نظرة اي انتظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك
واما اذا اقامت قبل الحبس ففيه روايتان في احديهما تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح وفي الاخرى لا تقبل
الا بعد الحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح في شرح ادب القاضي وهو الاصح م ولو مرض في الحبس يبقى فيه
ش اي في الحبس ويبقى بالمثلثة م ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ش لانه لا يجوز اهلاكه
الكاني الدين الاترى انه لو توجه اليه الهلاك المخمصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف رح
لا يخرجه في هذه الصورة الينا لان الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وفي الواقعات المحبوس
في السجن اذا مرض وليس له احد يعاهده اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف ومستحق الحبس لا التلف
وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك والفتوى على قول محمد رح وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل
رجل واطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط م والمحترف ش اي المحبوس الذي يحترف يعني يكتسب بالحرفة وهي الصنعة قوله م فيه
ش اي في الحبس م لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا رح لا يمنع من الاكتساب فيه وبه قال الشافعي رح
في الاصح لان فيه نظرا للجانبين لان نفقته ونفقة عياله عليه فيمكن من الكسب وقال الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول م ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه ش فينبعث انبعاثا على الضجر وذلك لان الحبس للتضييق عليه حتى يتسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف
فيه صار بمنزلة البيوت فلا يحصل المقصود م بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه ش اي وفي الحبس م موضع يمكنه فيه وطيها
لا يمنع عنه لانه قضاء احد الشهوتين ش اي لان الوطي قضاء احد الشهوتين وهما شهوة البطن وشهوة الفرج م فيعتبر بقضاء الاخرى
ش اي اذا كان كذلك فيعتبر احد الشهوتين التي هي شهوة الفرج بالشهوة الاخرى وهي شهوة البطن وفي الخلاصة لا
يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ويخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يواجر وفي المنتقى يقيد المديون اذا
خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا لحج ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش
لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليستانس به ذكره الامام السرخسي رح م قال ش اي القدوري رح م ولا يحول بينه وبين غرمائه
ش اي لا يحول القاضي بين المديون المفلس وبين غرمائه م بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ش اي يدورون معه حيث
ما دار ولا يجلسونه في موضع معين لانه حبس وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب القاضي
قال ابو يوسف رح ومحمد رح اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعي ان يلازمه ولكن ياخذ
كفيلا ذكره شمس الائمة رح في شرح ادب القاضي للخصاف م ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر ش لان فيه ضررا
بينا بهم م لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ش هذا دليل لقوله يلازمونه والحديث رواه الدارقطني في سننه
ثنا ابو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا ابو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لصاحب الحق اليد واللسان واخرج البخاري في الاستقراض ومسلم في البيوع عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض
قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا م اراد باليد

فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد

الملازمة وباللسان التقاضي ش وليس المراد باليد ان يتطاول عليه بيده ولا باللسان ان يؤذيه بالكلام الفاحش ووجه التمسك
به انه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله م قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص
ش اي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره
واما المديون في حال صحته لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره له ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال
رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلاثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه
بديونهم في مجلس القاضي كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض
في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه متصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون
غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض م لاستواء
حقوقهم في القوة ش اي لاستواء حقوق الغرماء في قوة الثبوت فلا يترجح البعض على البعض م وقالا اذا فلسه الحاكم ش
بتشديد اللام اي قال ابو يوسف ومحمد اذا حكم القاضي بافلاس المديون واعساره م حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة
ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة ش كما لو كان دينه مؤجلا وبه قالت
الثلاثة م وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ش اي آت وذاهب وكم من غني يمشي في مال جزيل
ويصبح فقيرا وكم من فقير يمشي ويصبح غنيا م ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا ش اذ لا وقوف
لهم على الحقيقة م فيصلح ش اي الظاهر م للدفع لا لابطال حق الملازمة م وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى
ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار ش اي قول القدوري في مختصره واليسار بفتح الياء اسم للايسار من اليسر اذا استغنى
والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح العين بمعنى الاعسار قال في المغرب هو خطأ وقيل ذكر
هذا على طريق الازدواج قلت لم يقل احد في الازدواج باللحن والخطأ في اللفظ على انه لا يطلب الا في الخطب والرسائل
في كلام الفصحاء ويقع في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة او كلام الرسول صلى الله
عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم م لانها ش اي لان بينة اليسار م اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة ش واليسار طارئ
فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وفي خلاصة الفتاوى فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب
البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وينبغي
ان يقول الشهود انه معسر لا نعلم له مالا ولا عروضا من العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر وعن ابي القاسم الصفار رح
ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدوم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة م وقوله ش اي قول القدوري
م في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع ش اي لا يجلس
الغريم المديون في موضع معين م لانه حبس فيه ش اي اجلاسه في موضع معين حبس وهو ليس لمستحق الحبس لانه ليس
بمستحق عليه وعن محمد رحمه الله للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك من غير حاجة
فيتضرر به المدعي وفي رواية عنه يلازمه حيث احب من المصر ولو كان لا معيشة له الا من كسبه لا يمنعه ان يسعى في مقدار
قوته يوما فاذا حصل ذلك القدر في يومه فله منعه من الذهاب في ذلك ويحبسه وفي الواقعات رجل قضاء عليه بحق
الانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى

الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه

بالجلوس مع العبد فيكون عليه في ذلك الوقت زيادة ضرر م ولو دخل في داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ش وعن هذا قيل اذا اعطاه الغداء او اعداه موضعا لاجل ايتائه له
ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب من جانب آخر كذا في الذخيرة وفي الاقضية اذا كان محل الملزوم سقي الماء ونحوه لا يمنعه من ذلك
الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وهكذا في الدخول في البيت م ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب
لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه ش اي على المطلوب لان ملازمة من لا يجالسه اشد من كل شديد م الا
اذا علم القاضي ان يدخل عليه ش اي على المطلوب م بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان
الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها ش ولم يذكروا
اذا كان الدين للمرأة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يبعث رجلا امينا من جهتها ملازمه وفي التجنيس فان لم
يجد امرأة ان شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على بابها والمرأة في بيت نفسها وهو على بابها ونقله عن النخعي م قال ومن فلس
اي القاضي م ومن افلس ش وفي بعض النسخ فان افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا وزيوفا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثاء واقطف اذا صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به ان صار الى
حال يذر فيها كما يقال اقهر الرجل اذا صار الى حال يقهر عليها واذل اذا صار الى حال يذل فيها م وعنده متاع لرجل بعينه
ش اي والحال ان عنده متاع لشخص معين م ابتاعه منه ش اي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى او جاؤكم
حصرت صدورهم اي قد حصرت م فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه ش اي في المتاع م وقال الشافعي رح يحجر القاضي
على المشتري بطلبه ش اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره م ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري
عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا ش اشارة الى وجه القياس والجامع بين عجز المشتري
عن ايفاء الثمن وعجز البائع عن تسليم المبيع م لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ش اي لان المبيع عقد معاوضة
ومن قضيته المساواة وهي فيما ذكرنا م فصار كالسلم ش هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك
لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يدل عليه الفسخ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني لا نسلم ان
كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بالانقطاع عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ
كذا هذا وبقول الشافعي رحمه الله قال مالك واحمد والاوزاعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر رح وروي
ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم م ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين ش
اي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة م وهو غير مستحق بالعقد ش اي غير الدراهم المنقودة غير مستحق
بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة ليعلم انه عجز عن تسليم شيء غير مستحق بالعقد م فلا يثبت حق الفسخ باعتباره
ش اي باعتبار انه غير مستحق بالعقد م وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين ش ولا يلزم من العجز عن تسليم
عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد م وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة ش حكمية
هذا جواب عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يتبرأ ذمة المديون بدفع
المنقود وتقرير الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك
بالوصف غير متصور فجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه

ولو دخل في داره لحاجة لا يتبعه
بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له
موضع خلوة ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول
المقصود لاختياره الاضيق
عليه الا اذا علم القاضي
ان يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه من
دخوله داره فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر عنه ولو كان
الدين للرجل على المرأة لا يلازمها
لما فيها من الخلوة بالاجنبية
ولكن يبعث امرأة امينة
تلازمها قال ومن افلس
وعنده متاع لرجل بعينه
ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي
يحجر القاضي على المشتري
بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ
لانه عجز المشتري عن ايفاء
الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ
كعجز البائع عن تسليم المبيع
وهذا لانه عقد معاوضة
ومن قضيته المساواة وصار
كالسلم ولنا ان الافلاس
يوجب العجز عن تسليم العين
وهو غير مستحق بالعقد
فلا يثبت حق الفسخ باعتباره
وانما المستحق وصف في الذمة
اعني الدين وبقبض
العين تتحقق بينهما مبادلة

ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصاصا هم هذا ش اي تحقق المبادلة هم هو الحقيقة ش في قضاء الدين هم فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم ش حيث يكون المسلم فيه الذي هو الحنطة او الشعير مثلا الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول الاستبدال هم لان الاستبدال ممتنع ش لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك هم فاعطي للعين حكم الدين ش تحرزا عن الاستبدال فيكون العين مستحقا بالعقد فصار العجز عنه كالعجز عن تسليم المبيع فان قيل ما القول في حديث ابي هريرة رض الذي اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما انه عليه السلام قال من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به وقد روي هذا الحديث بوجوه مختلفة قلت ابو هريرة رضي الله عنه روى ايضا عن النبي عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه اخرجه الدارقطني فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف فان قلت في اسناده ابن عياش رض وهو ضعيف قلت قد وثقه احمد رحمه الله وقد احتج بالحديث الخصاف والرازي فان قلت قال الدارقطني لا يثبت هذا الحديث عن الزهري رحمه الله مسندا وانما هو مرسل قلت المرسل عندنا حجة واسند الخصاف والرازي ولئن سلمنا فمعناه اذا باع شيئا على انه بالخيار فوجد المشتري مفلسا في مدة الخيار فهو احق بماله اي فيتخير الفسخ ويكون معناه ارشادا الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وغيره وقيل هذا محمول على الغصب فان المغصوب منه احق بماله اذا وجد عند الغاصب وفيه نظر لان قوله قد افلس يقع حينئذ ضائعا لان احقية المالك ثابت في الغصب وجد مفلسا او مليا وقيل هو محمول على الوديعة وفيه نظر ايضا وقيل محمول على انه قبض المبيع بغير اذن البائع وفي هذا الموضع له حق الاسترداد وما ذهبنا اليه هو قول جماعة من اجلة الاكابر قال عبد الرزاق عن معمر عن الزهري انه قال ايما رجل باع من رجل سلعة فافلس المشتري فان وجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها فان كان قبض من ثمنها شيئا فهو والغرماء سواء وان مات المشتري فالبائع اسوة الغرماء وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز رح وروى ايضا عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح رح قال ايما رجل غريم اقتضى منه شيئا بعد افلاسه فهو والغرماء اسواء يتحاصصون به وبه كان يفتي ابن سيرين واليه ذهب ابن جنيد ذكره صاحب التمهيد في الاستذكار قال النخعي وابو حنيفة رح واهل الكوفة هو اسوة الغرماء على كل حال وروى ذلك عن خلاص عن علي رض وابن حزم صحيح رواية وحكى الخطابي هذا القول عن ابن شبرمة ايضا فان قلت روى احمد رح في مسنده عن سمرة رض انه عليه السلام قال من وجد متاعا عند مفلس فهو احق به قلت في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت روى البيهقي عن الشافعي رح قال قرانا على مالك رح عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به قلت هذا مرسل وهو ليس بحجة عندنا فان قلت روى البيهقي من حديث معمر عن ايوب عن عمر رض وابن دينار عن هشام بن يحيى عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها دون الغرماء قلت قد مر الجواب عن حديث ابي هريرة رض في هذا الباب فان قلت روى الطيالسي عن ابن ابي ذئب حدثني ابو المعتمر عن عمر بن خالد رض قال اتينا ابا هريرة رض في صاحب

هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في مواضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

انما يعني افلس فاصاب رجل متاعه بعينه قال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من افلس
او مات فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به الا ان يدع الرجل وفاء وذكر البيهقي عن الشافعي انه قال الذي احدثناه ولي
يعني حديث ابن خلدة عن قبل ان ما احدث به موصول يجمع فيه النبي عليه السلام بين الموت والافلاس وحديث ابن
شهاب منقطع قلت قال عبد الحق في احكامه قال ابو داؤد من يأخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا يعرف وقال الطحاوي
لا تعرف من هو لا سمعنا له ذكرا الا في هذا الحديث وفي الاشراف الحديث ولا غيره وفي الاشراف الحديث مجهول الاسناد والله اعلم بالصواب

كتاب المأذون

ايراده عقيب الحجر ظاهر التناسب اذ الاذن بعد الحجر م قال الاذن هو الاعلام لغة ش يعني من حيث اللغة قال الجوهري
اذن له في الشيء اذنا واذن بمعنى علم ومنه قوله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله واذنه له اذنا بفتحتين استمع انتهى
قال تاج الشريعة وفيما نحن فيه اعلام لان المولى يعلم عبده بفك الحجر ويعلم الناس بذلك ايضا وفي المغرب الاذن من الاذن
وهو الاستماع يقال استاذنه فلم يأذن له وهو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب كما في المجرد
عليه م وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا ش اي فك الحجر الثابت بالرق حكما ورفع المانع من التصرف حكما و
المولى اذا اذن العبد في التجارة فقد اسقط عن نفسه الذي كان العبد لانه محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه
فيصير عندنا بمنزلة المكاتب وعند الشافعي واحمد هو انابة وتوكيل وقال الاترازي وانما قيد بقوله عندنا احترازا
عن قول زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف وفائدة الخلاف ان الاذن بالتجارة لا تختص
حتى لو اذن له في نوع يكون مأذونا في انواع التجارة عندنا خلافا لهما ولزفر الينا كما يجيء ان شاء الله تعالى م والعبد
بعد ذلك ش اي بعد اسقاط الحق م يتصرف لنفسه باهليته الذاتية ش فيكون تصرفه لنفسه لا لمولاه بالتوكيل والانابة م لانه
بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ش اي لان العبد بعد الرق صار اهلا للتصرفات اذ ركن
التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق بالرق
اذ صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشرية وبالرق لا يخرج عن كونه بشرا غير ان امتناعه م وانحجاره عن التصرف
بحق المولى لانه ما عهد ش اي بما عرف م تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ش اي ما ذكر من رقبته او كسبه م مال
المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ش فاذا اذن فقد رضي باسقاط حقه م ولهذا ش اي ولكن صحة تصرفه باهلية نفسه
لا يرجع م بما لحقه من العهدة على المولى ش لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال [illegible]
حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر بالقصاص على نفسه صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى
يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذنه دفعا للضرر عنه بغير رضاه فان قيل المأذون عديم الاهلية
بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرفات ولان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل
لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك كما اشرنا اليه فان قيل لو كان العبد يتصرف باهليته و
الاذن فك الحجر لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لامتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود م ولهذا اش
اي ولكون الاذن اسقاطا عندنا م لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه ش لان
تصرفه بحكم الاهلية الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في غير التعريف

كتاب المأذون
الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه

فكيف جاز الاستدلال عليه اجيب عنه بجوابين احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا شرعي بهذا له
والثاني انه حكمه الشرعي وهو تعريفه وكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا لا يقال لا يصح
الاستدلال على عدم التخصيص والتوقيت بان الاذن عبارة عن فك الحجر والاطلاق وتمليك اليد فان الفك
الطلاق والاثبات لا يتوقت لانه قابل للتخصيص وكذا الاعارة والاجارة تمليك للمنفعة واثبات اليد على العين مع
انه قابل للتخصيص لانا نقول القاضي لا يعمل لنفسه بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة في مال المسلمين
بخلاف العبد فانه لا يرجع على المولى بما لحقه على العهدة واما المستاجر والمستعير فانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب صاحب
الملك له وايجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص فافهم ص لان الاسقاطات لا تتوقت ش كالطلاق والعتاق وتاجيل الدين
وتاخير المطالبة اذ الساقط يتلاشى ص ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري
فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ش ومالك واحمد وهذا من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول
قالوا السكوت محتمل الرضا وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة قلنا جعل سكوته حجة
لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين عليهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تفضي الى لحوق ديون عليه فاذا لم
يكن ماذونا تتاخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار للمسلمين بالحاقهم ولا اضرار في الاسلام
وليس للمولى فيه ضرر محقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به والسكوت في موضع الحاجة الى
البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف الذي راه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من
ماله وسكت لم يكن اذنا فما الفرق اجيب بان الضرورة في التصرف الذي رآه مستحق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت
بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر متوهم
كونه اذنا بالنظر الى متحقق وهذا الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يكن سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن
عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل آخر فكان في ذلك ضرر محقق لا يقال للراهن ايضا يتضرر ببطلان ملكه عن الثمن فترجيح
ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن
عن اليد بات فكان اقوى واما الرقيق عبدا كان او امة اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لان السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح
يكون موقوفا لان نكاح المملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه
ولو كان موقوفا لكن فسخه فلا يتضرر به احد قيل فيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته
وانما هو في ان سكوته اجازة او لا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محققا بالمولى فلا يكون السكوت اذنا ص ولا فرق
بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي ش اي او مملوكا للاجنبي ص باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل
من رآه يظنه ماذونا له فيها ش اي في التجارة ص فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن راضيا به لمنعه دفعا للضرر
عنهم ش اي كل من رآه من الناس ص قال ش اي القدوري ص واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما ش يعني لم
يقيد بنوع من التجارة ص جاز تصرفه في سائر التجارات ش اي جميعها يقال سائر اي جميعهم ص ومعنى هذه المسئلة ش
اي معنى مسئلة الاذن العام يعني تصويره ص ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ش بنصب اللام عطفا على قوله

لان الاسقاطات
لا تتوقت ثم الاذن
كما يثبت بالصريح يثبت
بالدلالة كما اذا رأى
عبده يبيع ويشتري
فسكت يصير ماذونا
عندنا خلافا لزفر رح
والشافعي رح ولا فرق بين
ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او للاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا لان كل من
رآه يظنه ماذونا له
فيها فيعاقده فيتضرر به
لو لم يكن ماذونا له
ولو لم يكن المولى راضيا به
لمنعه دفعا للضرر عنهم
قال واذا اذن المولى
لعبده في التجارة اذنا
عاما جاز تصرفه في سائر
التجارات ومعنى هذه
المسئلة ان يقول
له اذنت لك في التجارة
ولا يقيده

فلا يتقيد الاذن بنوع من انواع التجارة وبهذا الخلاف وانما الخلاف في الاذن بنوع فكان فائدة ذكر هذه المسئلة لبيان
نفي الخلاف م ووجهه ان التجارة ش اي وجه جواز التصرف في سائر التجارات م اسم عام ش لانه اسم جنس محلى باللام فكان عاما م يتناول
الجنس ش اي جنس التجارة للعموم م فيبيع ويشتري ش اي اذا كان كذلك يبيع ويشتري م ما بدا له ش اي ما ظهر له
م من انواع الاعيان لانه ش اي لان بيع الاعيان م اصل التجارة ش والمنافع لكونها قائمة بالاعيان تحققت تا
بعا لها م ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه ش اي الغبن اليسير وعند الشافعي واحمد لا يجوز
الا بثمن المثل لما في الوكيل م وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة ش اي وكذا يجوز بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة سواء كان عليه
دين او لا م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وبقولهما قال زفر والشافعي واحمد م هما يقولان ان البيع بالفاحش
منه بمنزلة التبرع ش وهو خلاف المقصود اذ المقصود الاسترباح دون الاتلاف فلا ينتظمه الاذن م حتى اعتبر ش
البيع بالغبن الفاحش م من المريض من ثلث ماله ش لانه بمنزلة التبرع فصار كالهبة م فلا ينتظمه الاذن كالهبة م ش
اي اذا كان كذلك فلا ينتظم البيع بالغبن الفاحش الاذن م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م انه ش اي
ان البيع بالغبن الفاحش م تجارة ش لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك
الشيء م والعبد متصرف باهلية نفسه ش لما مر تقريره م فصار كالحر ش بالاذن فالحر يملك البيع بالغبن الفاحش
فكذا العبد الماذون وقال تاج الشريعة اي كالحر المريض المديون المستغرق جميع تركته بالدين فان قلت يشكل
بالمريض حيث لا يتصرف فيما وراء الثلث وان كان يتصرف باهلية قلت انما لا يملك لتعلق حق الغير وهو الغريم او الوارث
بذلك المال حتى لو رضي ينفذ ولا كذلك المولى لسقوط حقه م وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ش اي على الخلاف
المذكور الصبي الماذون له من جهة ابيه او وصيه في التجارة اذا باع بالغبن الفاحش وكذا المكاتب والمعتوه الماذون ثم
ابو حنيفة فرق بين البيع والشراء في تصرف الوكيل بالغبن وسوى بينهما في تصرف الماذون لان الوكيل يرجع على الآمر
لما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن اراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في تصرف
الماذون لانه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فاستوى البيع والشراء في حقه كذا في المبسوط م ولو حابى ش اي
العبد الماذون وهو من المحاباة من الحباء وهو العطاء وصورته ان يوصي بان يباع عبده من فلان وقيمته الف مثلا
بخمسمائة م في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين ش لانه يكون محاباة من المولى لان المال للمولى
والمشروط ان يكون المولى صحيحا حتى اذا كانت المحاباة منه في مرض المولى فالمحاباة باليسير والفاحش معتبر من الثلث عند
ابي حنيفة كما لو حابى المولى بنفسه في مرضه وعندهما المحاباة باليسير كذلك وبالفاحش باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى
لانه لا يملك هذه المحاباة بالاذن في التجارة كما لو باشره في صحة المولى م وان كان ش عليه دين م فمن جميع ما بقي ش يعني
يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة م لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
ش لا يقال المولى وارث لانه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلثين بالاجازة فانه ينصرف المريض
الكل فكذا هذا م وان كان الدين محيطا بما في يده ش بطلت المحاباة م يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع
كما في الحر ش اذا حابى في مرض موته م وله ان يسلم ويقبل السلم ش اي وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه م لانه تجارة
ش اي لان الاسلام تجارة وكذا قبول السلم م وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه ش فجاز الاستعانة بغيره

ووجهه ان التجارة اسم
عام يتناول الجنس
فيبيع ويشتري ما بدا له
من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة
ولو باع او اشترى
بالغبن اليسير فهو جائز
لتعذر الاحتراز عنه
وكذا بالفاحش عند
ابي حنيفة خلافا
لهما هما يقولان ان البيع
الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث
ماله فلا ينتظمه الاذن
كالهبة وله انه تجارة
والعبد متصرف باهلية
نفسه فصار كالحر وعلى
هذا الخلاف الصبي
الماذون ولو حابى في
مرض موته يعتبر
من جميع ماله اذا
لم يكن عليه دين
وان كان فمن جميع ما بقي
لان الاقتصار في الحر
على الثلث لحق الورثة
ولا وارث للعبد واذا
كان الدين محيطا
بما في يده يقال للمشتري
ادّ جميع المحاباة والا
فاردد البيع كما في الحر
وله ان يسلم ويقبل
السلم لانه تجارة وله
ان يوكل بالبيع والشراء
لانه قد لا يتفرغ بنفسه

لان ذلك من صنيع التجارة هـ قال ش اي القدوري هـ ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء ش في
الرهن هـ واستيفاء ش في الارتهان وهما من التجارة هـ ويملك ان يتقبل الارض ش اي ياخذها بالقبالة اي يستاجرها
او يتقبل الارض الموات من الامام للاحياء وفي المغرب قبالة الارض ان يتقبلها انسان فيقبلها الامام اي يعطيها اياه مزارعة او
مساقاة هـ ويستاجر الاجراء ش وهو جمع اجير هـ والبيوت ش اي يستاجر البيوت هـ لان كل ذلك من صنيع التجار
ش اي كل ما ذكر من الاشياء التي تقدمت هـ وياخذ الارض مزارعة لان في ذلك تحصيل الربح ش لانه ان كان البذر من قبله
فهو مستاجر الارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم
وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو اجر نفسه من رب الارض لعمل المزارعة ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم صح لما سيجيء
فكذا هذا هـ ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح ش وان كان استهلاكا حقيقة هـ قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه
ش هذا الحديث ليس له اصل وهو غريب جدا هـ وله ان يشارك شركة عنان ش قيد به لانه ليس له شركة المفاوضة لان مبناه
على الوكالة والكفالة والوكالة داخلة تحت الاذن دون الكفالة ثم لا يصح منه شركة العنان مطلقا عن ذكر الشرى بالنقد والنسيئة
حتى لو اشترك الماذونان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة
معنى الكفالة عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة ولو اذن لهما الموليان في الشركة على الشرى بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما
فاشتركا صار كما لو اذنا لهما بالكفالة ولو اشتركا مفاوضة بالاذن تصير عنانا كذا في المبسوط والذخيرة هـ ويدفع المال مضاربة و
ياخذها ش اي ياخذ المضاربة ايضا هـ لانه من عادة التجار ش لان كل واحد من دفع المال مضاربة واخذها من عادة التجار هـ وله
ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح ش اي وللماذون له ان يوجر نفسه بقول الشافعي قال احمد وعن الحجمي من اصحابه يجوز
كقولنا وكذا الوكيل انسانا لا يجوز عند الشافعي وكذا الواجرة عبيد التجارة وداية لا يجوز عند الشافعي وفي الاصح يجوز هـ وهو
ش اي الشافعي رح هـ يقول لا يملك العقد على نفسه ش بالبيع والرهن يعني لا يملك نفسه لانهما مدين عليه هـ فكذا على منافعه
ش اي فكذا لا يملك على منافع نفسه هـ لانها تابعة لها ش اي لان منافع نفسه تابعة لنفسه هـ ولنا ان نفسه راس ماله ش
لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وهو راس المال الماذون له يملك التصرف فيه ضرورة وهو معنى قوله هـ فيملك
التصرف فيها ش اي في راس ماله هـ الا اذا كان ش اي التصرف هـ يتضمن ابطال الاذن كالبيع ش اي بيع نفسه هـ لانه
ينحجر به ش لانه يخرج به عن ملك المولى اي صح هـ والرهن ش اي وكان الرهن اي رهن نفسه على دين هـ لانه يحبس به ش
اي لان المرهون لا يحبس عند المرتهن هـ فلا يحصل به مقصود المولى ش وهو الربح هـ اما الاجارة ش اي اجارة نفسه هـ
لا ينحجر به ويحصل به المقصود هـ وهو الربح فيملكه ش اذا كان كذلك فيملك الاجارة وما ذكره الشافعي ينتقض بالحر فانه
لا يملك بيع نفسه ويملك اجارته هـ قال ش اي القدوري هـ فان اذن في نوع منها دون غيره ش اي فان اذن
المولى العبده في نوع من التجارات دون نوع هـ فهو ماذون في جميعها ش اي في جميع التجارات قال في الايضاح سواء نهى
عن غير ذلك النوع او سكت صورته ان يقول السيد تصرف في الخز وسكت او قال تصرف في الخز ولا تتصرف في البز فانه
يملك التصرف في الخز والبز جميعا هـ وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن
التصرف في نوع آخر ش فعندنا يملك التصرف في الكل وعندهما لا يملك الا فيما عينه هـ لهما ان الاذن توكيل وانابة من
المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو ش اي الحكم هـ الملك له ش اي للمولى يعني ان المقصود من التصرف

قال ويرهن ويرتهن
لانهما من توابع التجارة
فانهما ايفاء واستيفاء
ويملك ان يتقبل الارض
ويستاجر الاجراء والبيوت
لان كل ذلك من صنيع
التجار وياخذ الارض
مزارعة لان فيه تحصيل
الربح ويشتري طعاما
فيزرعه في ارضه لانه
يقصد به الربح قال
عليه السلام الزارع
يتاجر ربه وان يشارك
شركة عنان ويدفع
المال مضاربة ويأخذها
لانه من عادة التجار
وله ان يواجر نفسه
عندنا خلافا للشافعي
وهو يقول لا يملك العقد
على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا
ان نفسه راس ماله
فيملك التصرف فيه الا اذا كان
يتضمن ابطال الاذن
كالبيع لانه ينحجر به والرهن
لانه يحبس به فلا
يحصل مقصود المولى
اما الاجارة لا ينحجر به
ويحصل به المقصود
وهو الربح فيملكه
قال فان اذن له في
نوع منها دون غيره
فهو ماذون في جميعها
وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يكون ماذونا الا في ذلك
النوع وعلى هذا الخلاف
اذا نهاه عن التصرف في النوع

حكمه وحكمه الملك وهو للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك م دون ان يملكا ش اي لا للعبد م ولهذا ش اي
ولكون الملك للمولى دونه م يملك حجره ش اي يملك المولى حجره م فيتخصص بما خصه به ش اي اذا كان كذلك يتخصص الماذون
بما خص به المولى كما لو اذنه بالتزويج في امراة بعينها لم يكن ان يتزوج غيرها م كالمضارب ش اذا قال له رب المال اعمل مضاربة
في البر مثلا ليس له ان يعمل في غيره م ولنا انه ش اي اذن المولى م اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه ش اي في اول
كتاب الماذون م وعند ذلك ش اي عند الاذن م وفك الحجر تظهر مالكية العبد ش فيصير كالمكاتب فلا يتخصص بنوع دون نوع
ش لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك الغير فلا يجوز فان قلت ينتقض بالاذن في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق
فاذا اذن للعبد ان يتزوج فلانة فليس له ان يتزوج بغيرها قلت الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف
مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى وهذا جاز ان يجبره عليه فكان
العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قلت الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه من التصرف
لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في الخز دون البز قلت هذا ضرر غير محقق ولئن كان سلمنا فله دفع وهو التوكيل به على ان جواز
التصرف بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك فان قلت العبد يتصرف في كسبه هو مملوك للمولى فيصح التخصيص الا ترى انه لو استعار
من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فان للمعير ان يرهن بالدراهم لا يملك رهنه بالدنانير قلت اما في الشراء فلا يستقيم لانه يتصرف في ذمته واما في
البيع فنقول الكسب حصل بتصرفه فيكون له الا فيما تعذر ابقاؤه له فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص لانه نص عليه دون غيره
قلت بلى ولكن يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا ولا فرق بين ان يتعطل منافعه بهذا التصرف او بتصرف آخر م بخلاف الوكيل ش
هذا يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته م لانه يتصرف في مال غيره فتثبت
له الولاية من جهته ش اي من جهة الغير م وحكم التصرف ش جواب لقوله وثبوت الحكم للمولى وهو ممانعة بالسند اي لا نسلم ان
حكم التصرف م وهو الملك واقع ش للمولى بل هو واقع م للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة ش بغير اذن المولى
وما استغنى عنه ش الماذون له م يخلفه المالك فيه ش اي في الذي استغنى عنه م قال ش اي القدوري م وان اذن
له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ش ان معنى قول القدوري وان اذن له الشيء بعينه م ان يامره بشراء ثوب
للكسوة او طعام رزقا لاهله ش اي لاجل ان يكون رزقا او قوتا لعياله وانما فسر بهذا احترازا عما اذا علم ان مقصوده الاذن
في ذلك فحينئذ يكون ماذونا من التجارة كما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه فان قوله بعه يدل على الاذن في التجارة م وهذا ش توضيح
لما ذكره م لانه لو صار ماذونا ش اي لان العبد لو صار ماذونا باذنه في شيء بعينه م ينسد عليه ش اي على المولى م باب الاستخدام
ش اي استخدام العبد في حوائجه لانه فيما بلى من لم عبد بشراء رطل بقلبين كان ماذونا يصح اقراره بديون يستغرق رقبته ويؤخذ
بها في الحال فحينئذ لا يستجري احد على استخدام عبده فيما مس اليه حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فان قلت ما الحد
الفاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة قلت الاذن بالتصرف المكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب
واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او ادي الفا وانت حر اشار اليه المصنف بقوله م بخلاف ما اذا قال ش اي المولى
لعبده م اد الي الغلة كل شهر كذا ش خمسة دراهم مثلا م او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله ش اي العبد لا يقدر
على تحصيل المال م الا بالكسب ش فهو دلالة التكرار م او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع
ش من الانواع يتكرر العمل المذكور م فيصير ماذونا في الانواع ش كلها اما اذا اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون

دون العبد ولهذا
يملك حجره فيتخصص
بما خصه كالمضارب ولنا
انه اسقاط الحق وفك الحجر
على ما بيناه وعند ذلك
يظهر مالكية العبد
فلا يتخصص بنوع دون
نوع بخلاف الوكيل لانه
يتصرف في مال غيره فيثبت
له الولاية من جهته وحكم
التصرف وهو الملك واقع
للعبد حتى كان له ان يصرفه
الى قضاء الدين والنفقة
وما استغنى عنه يخلفه
المالك فيه قال وان اذن له
في شيء بعينه فليس بماذون
لانه استخدام ومعناه ان
يامره بشراء ثوب للكسوة
او طعام رزقا لاهله وهذا
لانه لو صار ماذونا ينسد
عليه باب الاستخدام بخلاف
ما اذا قال اد الي الغلة كل
شهر كذا او قال اد الي الفا
وانت حر لانه طلب منه
المال ولا يحصل الا بالكسب
او قال له اقعد صباغا
او قصارا لانه اذن بشراء
ما لا بد منه لهما وهو
نوع فيصير ماذونا في الانواع

اذنا فان قلت ينتقض بما اذا غصب العبد شيئا ما دام امر مولاه ببيعه فانه تخصيص ببيع المغصوب اذن في التجارة وليس لامر يفيد ذكر قلت انه
امر بالعقد المكره دلالة وذلك لا تخصيص بيع المغصوب باطل لعدم ولاية عليه والاذن قد صدر منه صريحا فابطل التقييد فبقي الاطلاق وكلام المصنف
يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي ما الاذن بالاول اذن ودون الثاني فتامل م قال ش اي القدوري م واقرار الماذون
بالديون والمغصوب جائز ش سواء صدقه المولى ولا لان الغصب يوجب الملك عند ابي حنيفة وعند الثلاثة يجوز اقراره بديون المعاملة
فقط واقراره بالغصب لا تلاف يصح ان صدقه المولى م وكذا بالودائع ش اي كذا يجوز اقراره بالودائع والامانات م لان الاقرار من توابع
التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ش فلا يحصل المقصود م ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان
الاقرار في صحته ش اي لا فرق في الاقرار في الحالتين م فاذا كان ش اي الاقرار م في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر ش و
الجامع تعلق حق الغرماء م بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ش كالكفالة والاستهلاك والارش والاقرار بالمهر واذا كان بغير اذن المولى
فانه لا يصدق في حقه م لانه كالمحجور في حقه ش اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة وفي المبسوط عبد ماذون غصب جارية بكرا فافتضها
رجل في يده كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها لان الغاصب بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على الغاصب بجميع اجزائها والعبد مأخوذ
بضمان الغصب في الحال ماذونا او محجورا ولو اقر العبد انه وطئ جارية بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة فان
وجوب العقر بناء باعتبار النكاح والنكاح ليس بتجارة وفي الايضاح لو اقر بجناية على عبد او حر او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة
فان اقراره باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب العقد يصح وللمقر له استيفاؤه وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد ومحمد وزفر والمزني
وداؤد لا يصح وقد مر في الاقرار م قال ش اي القدوري م وليس له ان يتزوج ش لانه ليس له ان يتزوج م لانه ليس بتجارة ولا يزوج
مماليكه ش هذا عند ابي حنيفة والثلاثة م وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ش اي
اجارة الامة والجامع تحصيل المال بالمنافع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة
ش معناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجارة وانكاح الامة ليس من ذلك م ولهذا ش
اي ولكون تزويج الامة ليس بتجارة م لا يملك تزويج العبد ش لقرابته عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر
بلا منفعة م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ش
يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا
يملكون تزويجها ايضا قال السغناقي رحمه الله في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبيل هذا في كتاب المكاتب وكذا ذكره في المبسوط والتتمة ومختصر
الكافي وما ذكر في المكاتب اصح لانه موضوع لعامة الروايات قيل يحتمل ان يكون في هذه المسئلة روايتان وقال الامام حسام الدين الاخسيكثي ره
او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكره هنا م قال ش اي القدوري م ولا يكاتب لانه ش اي لان عقد الكتابة م ليس بتجارة اذ هي
اي التجارة م مبادلة المال بالمال والبدل فيه ش اي في عقد الكتابة م مقابل بفك الحجر ش وهو ليس بمال م فان كان البدل مالا لم تكن
تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ش اي الا ان يجيز المولى عقد الكتابة والحال انه لا دين على العبد لان المولى باجازة عقد الكتابة يخرج
من ان يكون كسبا للماذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين او كثر لتعلق حق الغرماء ولهذا لو اخذه من يد الماذون وعليه
دين قل او كثر يمنع منه م لان ش على مذهب ابي حنيفة م المولى وقد ملكه ش اي قد ملك كسب العبد الماذون لانه خالص ملكه يملك فيه مباشرة
الكتابة فيملك الاجازة م ويصير العبد نائبا عنه ش اي عن الماذون في عقد الكتابة عند الاجازة م وترجع الحقوق الى المولى ش في
مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق او حقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م لان الوكيل

قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه

في الكتابة سفير ش لكونها استيفاء لأن قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته م القائل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا اعتق المعتق لا يحتاج الى اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب م قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ش لانه اعتاق في الحال هذا اذا لم يكن يجيز المولى اما اذا اجازه ولا دين على الماذون جاز لانه يملك انشاء العتق حالية فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون الماذون واما اذا كان على الماذون دين فاجاز العتق جاز وضمن قيمته للغرماء عندهما كما لو انشاء العتق ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف الكتابة لان ما يؤديه كسب الحر وحق الغرماء غير متعلق بكسب الحر فاما بدل الكتابة فيؤديه في حال الرق فيتعلق به حق الغرماء م ولا يقرض لانه ش اي لان الاقراض م تبرع محض كالهبة ش اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا بالنسيئة فيكون حراما ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم م ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ش اما الاول فلانه تبرع ابتداء واما الثاني فلانه تبرع ابتداء وانتهاء م وكذا لا يتصدق ش لان الصدقة تبرع محض م لان كل ذلك ش اي كل واحد من الاقراض والهبة والصدقة م تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء ش اي في كل حالة الابتداء وحالة الانتهاء وهذا يرجع الى الاقراض والهبة بغير العوض والصدقة م او ابتداء ش اي او تبرع بصريحه في حالة الابتداء وهذا يرجع الى الهبة بعوض م فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ش اي اذا كان الامر كذلك فلا يدخل ما ذكر من الامور تحت الاذن في التجارة لانها ليست بتجارة م قال الا ان يهدي اليسير من الطعام ش هذا استثناء من قوله لا يهب قيد الطعام يشير الى ان يهدي غير الماكولات لا يجوز اصلا وبه قال احمد وقال الشافعي لا يملك ذلك ايضا بغير اذن المولى لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبته دراهمه وكذا الضيافة اليسيرة عنده ولنا انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك م او يضيف من يطعمه ش المراد الضيافة اليسيرة ولهذا قالوا ان الاهداء اليسير راجع الى الضيافة وفي الذخيرة لان تتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة لان اليسيرة من صنيع التجار دون العظيمة وقال محمد بن سلمة في الحد الفاصل بينهما ينظر الى مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف او اتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا ولو كان مال التجارة عشرة مثلا واتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا وفي المنتقى الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك الماذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والهدية ويملك التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم لان ذلك من صنيع التجارة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الماذون الكبير من الاصل قالوا اما قيم الدار وهي الزوجة والامة فانها تتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة من غير سرف وان لم ياذن لها الزوج والمولى بذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وفي الفتاوى الصغرى العبد الماذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدراهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء ليس بمقدار بدرهم بل بما يعده الناس سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا في الماكولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماكولات م لانه ش اي لان كلا من الاهداء اليسير والضيافة اليسيرة م من ضرورات التجارة ش اي من ضرورات الاذن في التجارة لان التاجر يحتاج اليه م استجلابا لقلوب المجاهزين ش اي لاجل استجلاب قلوب المجاهزين وهو جمع مجاهز بالجيم والزاي المعجمة والمجاهز عند العامة الغني من التجار فكانه ازيد الجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر بهم م بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ش اي من ضرورات الاذن م وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ش لانه يحتاج الى دفع قوت آخر فان لم يدفع فيضيع العبد وكل ذلك ضرر له م قالوا ش اي المتاخرون من المشائخ م ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ش

في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه

ش اى ويجوز الرغيف كالفلس وما دون الدرهم وكالخميرة والبصل والملح وكذا الامة في بيت مولاها تعطم وتتصدق على الرسم والعادة بدون الاذن صريحا للعرف والعادة فان قلت روى ابو امامة رضى الله عنه انه عليه السلام قال في خطبته عام حجة الوداع ولا تخرج المراة من قلت زوجها الا قبل ولا الطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلت هذا محمول على الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها فاما غير المدخر فانها تتصدق به على رسم العادة وفيه الاذن دلالة م لان ذلك ش اى التصدق بالشئ اليسير م غير ممنوع عنه في العادة ش لان العادة جرت بذلك من غير انكار من الزوج والولي م قال ش اى في جامع الصغير م وله ش اى وللماذون م ان يحط من الثمن بالعيب ش يعني اذا ظهر عيب في المتاع الذي باعه ثم وقع الاتفاق على ان يحط من الثمن شيئا فانه يجوز له ولكن م مثل ما يحطه التجار لانه ش اى لان الحط بسبب العيب م من صنيعهم ش اى من صنع التجارة وعند الثلاثة لا يجوز الحط اصلا م وربما يكون الحط انظر له ش اى للماذون اى اكثر نظرا له م من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ش اى الحط من غير عيب م من صنيع التجار ش فلا يجوز م ولا كذلك المحاباة في الابتداء ش يمكن ان يكون هذا جوابا عن سوال مقدر تقديره ان يقال كيف جوزتم محاباة الماذون مع ان فيها حطا من الثمن فاجاب بقوله ولا كذلك بيع المحاباة في الابتداء الامر م لانه ش اى لان الماذون م قد يحتاج اليها ش اى المحاباة م على ما بيناه ش يعني عند قوله ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال الى قوله ولا وارث للعبد م وله ش اى وللماذون م ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجارة ش لان التاجر قد يكون له على غير الحال دين ولو لم يمهله وماليه لا يتمكن من الكسب ان امهله اياما يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة م قال ش اى القدوري م وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء ش اى يبيعه القاضي بغير رضى المولى بالاتفاق عند اصحابنا اما عندنا فظاهر لان الحجر على المديون يجوز عندهما واما عند ابي حنيفة لا يجوز الحجر على المديون وجوزههنا والعذر له انه ليس في هذا حجر على المولى لان المولى محجور عن بيعه قبل ذلك فانه لو باع العبد الماذون المديون بغير رضاء الغرماء لا يقدر على فكان هذا بمنزلة التركة المستغرقة بالدين فانه يبيع القاضي التركة على الورثة بغير رضاهم لقضاء الدين فكان هذا ولا يكون ذلك حجرا عليهم كذا في الذخيرة قيل معنى قوله يباع الغرماء لا يجبر القاضي المولى على البيع حتى يستقيم على قول ابي حنيفة رضى الله عنه وفيه نظر لان رواية الذخيرة تدل على ان القاضي يبيعه بدون رضى المولى فلا حاجة الى هذا المعنى الى فافهم م الا ان يفديه المولى ش فلا يباع حينئذ لحصول المقصود م وقال زفر والشافعي لا يباع ش في الدين وتعلق الدين الفاضل من كسبه بذمته يوخذ بعد العتق كما لو استقرض بغير اذن سيده وبه قال احمد تعلق بذمة المولى لانه لزمه بضمانه بنية السيد فيجب عليه كالنفقة في النكاح م ويباع كسبه في دينه بالاجماع ش كما في الحر المديون وقال في الطريقة البرهانية واجمعوا على ان الرقبة تباع في الدين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة قال علماؤنا رقبة العبد الماذون يباع بدين التجارة وقال الشافعي لا يباع ثم قال وعلى هذا الخلاف ادش يد العبد وما اكتسبه العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ما لحق الماذون من دين من شرى او بيع او استيجار استاجره او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية يجحوده شيئا من ذلك او دابة عقرها او ثوب احرقه او مهر اشترا ها وطيها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان بيع ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار كان اذ لك من العبد او بينة فاثبته فاثبت ذلك عليه م لهما ش اى لزفر والشافعي م ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له ش اى ليس غرضه تفويت مال لانه انما اذن له

كان ذلك بغير صنيع في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما ان يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له

ليكتسب مالا من الخارج وليس غرضه ان يباع عند الاجل الدين م وذلك ش اى غرض المولى حاصل م فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا افضل شئ منه ش اى من كسبه على الدين يحصل له ش اى للمولى م لا بالرقبة ش معطوف على قوله بكسبه يعنى غرضه تعلق الدين بكسبه لا برقبته لما ذكرنا ان فيه تفويت مال قد كان م بخلاف دين الاستهلاك ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال اذا استهلك شيئا تعلق دينه برقبته تباع فيه فهذا كذلك فاجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك م لانه ش اى لان الاستهلاك م نوع جناية واستهلاك رقبته بالجناية لا يتعلق بالاذن ش اذ وجوبه بالجناية ولهذا لو كان محجورا عليه يباع بذلك وليس الكلام فى ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن م ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م استيفاء ش اى لاجل الاستيفاء م كدين الاستهلاك والجامع ش يعنى بين دين الاستهلاك وبين الدين الذى ركبه الناس فى تصرفاته م دفع الضرر عن الناس ش فكما انه يباع فى دين الاستهلاك دفعا للضرر فكذا يباع فى الديون التى ركبه دفعا للضرر م وهذا ش اى دفع الضرر م لان سببه ش اى لان سبب هذا الدين م التجارة ش لانه المفروض م وهى ش اى التجارة م داخلة تحت الاذن ش بلا خلاف فاذا كان داخلا تحته كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب لا يوجد والمعتق كذلك فيتوى حقوق الناس م وتعلق الدين برقبته ش جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال الى آخره وبيانه ان تعلق الدين برقبته م استيفاء حامل على المعاملة ش يعنى حامل الغير على ان يعامل معه لان العاملين اذا علموا ذلك يعاملون معه فتكثر المعاملة ويكثر الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك م فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى ش اراد بهذا الوجه هو الذى ذكره من قوله وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله م وينعدم الضرر فى حقه ش اى فى حق المولى م بدخول المبيع فى ملكه ش الذى ملك المولى وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا ففيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن او باقيا وكان ليس فيه وفاء بالديون لم يكن دخوله فى ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان قيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختار المولى ويكون المبيع جائز المافات من العبد وذكره فى المغنى ولو اخذ المولى شيئا من كسبه بلا دين عليه ثم لحقه دين لا يجب على المولى رده ان كان قائما وضمان ان كان مستهلكا م وتعلقه بالكسب ش جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة تقريره ان تعلق الدين بالكسب م لا ينافى تعلقه بالرقبة ش لانه لا منافاة بينهما م فيتعلق بهما ش اى بالكسب والدين م غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى ش نظرا للجانبين م وعند انعدامه ش اى وعند انعدام الكسب م يستوفى من الرقبة ش دفعا للضرر عن الناس م وقوله ش اى قول صاحب القدورى رح م فى الكتاب ش اى مختصر القدورى م ديونه المراد منه دين وجب بالنكاح ش بان تزوج امرأة ثم وطيها ثم استحقت حيث وجب المهر عليه لا يظهر ذلك فى حق المولى لانه وجوبه بالنكاح وهو ليس من التجارة اما التزوج باذن المولى يظهر فى حقه تباع فيه كذا فى المبسوط م وبما هو فى معناها ش اى ودين وجب بسبب يا لسبب معه التجارة م كالاجارة ش نظيرها بين التجارة م والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها ش نظير ما هو فى معنى التجارة وصورة الدين بالاجارة ان يواجر شيئا ويقبض الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انقضت المدة

وذلك فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا افضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او ما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها

وجب عليه والاجرة فان قلت ما معنى ذكر الامانات بعد الودائع قلت لان الامانة اعم من الوديعة كما في المضاربة و
والعارية والشركة والبضاعة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا وكان الزمان بهذه الاشياء ضمان غصب لان
الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود ص وما يجب من العقر ش عطف على قوله كالبيع والشراء والاجارة الى اخره اى ودين الذي يجب
عليه المأذون المديون من العقر ص بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ش اى وكالذي يجب على المأذون من العقر ويجوز ان
يكون وما يجب مبتدأ ويكون قوله فيلحق به خبره ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط اى فيلحق بالمذكور في كونه دينا وجب
بما هو في معنى التجارة فعلى الوجه الاول يكون محل وما يجب جرا لانه عطف على المجرور ويكون الفاء في قوله فيلحق به جواب شرط
محذوف اى اذا كان كذلك فيلحق به بان اشترى جارية فاستحقت ثم وطئها فانه يجب عليه العقر ص لاستناده ش اى لاستناد
وجوب العقر ص الى الشراء فيلحق به ش اذ لولا الشراء يجب الحد فيضاف وجوب العقر الى الشراء فيكون حكمه كحكمه بخلاف ما اذا تزوج
امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة وكذا يؤاخذ بضمان عقر الدابة واحراق الثوب في الحال
وتباع رقبته فيه وقيل هذا محمول على ما اذا اخذ الدابة او الثوب اولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم عقر الدابة وحرق الثوب واما اذا عقرها
او حرقه قبل القبض فينبغي على قول ابي يوسف ان لا يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في الذخيرة ص قال ش اى القدوري
ص ويقسم ثمنه بينهم ش يعني اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء ص بالحصص لتعلق حقهم ش اى حق الغرماء ص بالرقبة
ش اى برقبة العبد ص فصار كتعلقها ش الضمير يرجع الى الحق فانما انثه باعتبار الحقوق لان لكل غريم حقا فصار
تقديره كتعلق حقوق الغرماء ص بالتركة ش اى بتركة الميت فان لم يف بالثمن وقد ضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كما في التركة اذا
ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء ص فان فضل شيء من ديونه ش يعني ان بقي شيء من ديون العبد ص طولب به بعد الحرية لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ش اى بالفاضل من الدين لا سبيل لهم عليه لانه صار ملكا للمشتري والدين ان وجب باذنه فلا يظهر
في حقه ص ولا يباع ثانيا ش اى لا يباع العبد ثاني مرة اذا لم يف ثمن المأذون بالديون ص كيلا يمتنع البيع ش
الاول اذ لو علم المشتري انه يباع عليه لا يشتريه فيمتنع البيع الاول فيتضرر الغرماء ص او دفعا للضرر عن المشتري ش لانه
لم ياذن له في التجارة فلم يكن واحدا يبيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم من لو اشتراه البائع الاذن
فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات بخلاف دين نفقة المرأة
فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا بخلاف المهر فانه اذا بيع في مهر ولم يف الثمن لا يباع ثانيا فيه بل يسع
في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق كذا ذكره الامام التمرتاشي ص ويتعلق دينه ش اى دين المأذون بسبب التجارة
ص بكسبه سواء حصل ش اى الكسب ص قبل لحوق الدين او بعده ش وهذا اشارة الى بيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ
فالكسب الذي لم ينتزعه المولى عن يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ص ويتعلق ش اى
دين المأذون ص بما يقبل من الهبة ش او الصدقة قبل لحوق الدين وبعده وبه قال الشافعي في الاصح وقال زفر رحمه الله لا يتعلق
به وبه قال الشافعي في قول والهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانها ليست من التجارة ووجوب الدين عليه بسبب التجارة فكانت
كسائر الاملاك للمولى الا ترى انها لو ولدت ثم لحقتها ديون لا تتعلق بالولد ص لان المولى انما يخلفه ش اى انما يخلف
عبد المأذون ص في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ش فكان الكسب غير منتزع وكالوارث فانه لا يملك شيئا
من التركة الا بشرط الفراغ من دينه بخلاف الولد لانه ليس من كسبها لما ان نفسها ليست من كسبها فكذا الولد لانه جزء مول

وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به
قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة
فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ

لمن عينها فالحق يتعلق بكسبها حتى لو لحقها الدين ثم ولدت يتعلق لان نفسها تباع في الدين فكذا ولدها م ولا يتعلق ش
اي الدين م بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ش اي للمولى وهو خلوص ذمة العبد عن الدين
حال اخذ المولى ذلك فانه اذا لم يكن على العبد دين فما اخذه المولى منه يكون خالص ملكه ويلحق بسائر اموال المولى لا حق لغيره
فيه فان قلت يشكل بما اذا كان على العبد دين خمسمائة وله الف واخذه المولى ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف
من المولى وان كان اخذ الخمسمائة قبل لحوق الدين قلت كل واحد من الخمسمائتين صالح لاداء الدين فيكون اخذ المولى
الالف بغير حق فيه فيرد منه وعند الاخذ ههنا لا دين عليه م وله ش اي للمولى م ان ياخذ غلة مثله ش اي
غلة مثل العبد يعني ياخذ من مثله من الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر والغلة ما يحصل من ريع ارض او كراء دار او
اجرة غلام او نحو ذلك يقال اغلت الضيعة فهي مغلة م بعد الدين ش اي بعد لزوم الدين عليه كما كان ياخذ ما قبل
ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان
حقهم يتعلق بما كسبه لا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة م لانه ش اي لان المولى م لو لم يمكن منه ش اي من اخذ
الغلة م يحجر عليه ش اي على العبد م فلا يحصل الكسب ش فيتضرر الغرماء م والزيادة على غلة المثل ش اي مثل العبد يعني
اذا اخذ منه ما لا يكون غلة مثله م يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها ش اي الزيادة لانه لا بد ذلك من باب تحصيل
الغلة م ولتقدم حقهم ش اي ولتقدم حق الغرماء في تلك الزيادة م قال ش اي القدوري م وان حجر عليه ش اي
على عبد الماذون م لم يصر محجورا ش اي لا يصير محجورا م حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه لانه لو انحجر ش يعني بمجرد الحجر م لتضرر
الناس به لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه ش لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة
انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقوقهم الى بعد العتق وهو موهوم م وقد بايعوه على رجاء ذلك ش اي على رجاء تعلق حقهم
برقبته او كسبه فيكون على الاذن الى ان يعلم بحجره م ويشترط علم اكثر اهل سوقه ش لان في تبليغ العزل الجميع حرجا
عظيما ليس في وسع المولى والتكليف بحسب الوسع وقال الشافعي يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق كما في عزل الوكيل
لان الاذن عنده نيابة كالوكالة وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة اشتراط علم اكثر اهل السوق بحجره في الحجر القصدي اما
لو ثبت الحجر ضمنا لا يشترط علمهم ولا علم واحد منهم حتى لو باع المولى العبد الماذون ينحجر ضمنا لصحة البيع لزوال ملكه كالعزل
الحكمي في الوكيل م حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه ش اي والحال انه ليس في السوق م الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه
جاز ش لانه غير محجور عليه م وان بايعه الذي علم بحجره ش ان هذا للوصل لان صحة الحجر بالتشهير ولم يوجد فالمشروط
لا تثبت بدون شرطه لان الحجر عند الاذن فكما ان الاذن لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بحجره واحد
حيث لا يقدر في تركه لانه حكم يثبت في حق من علم به ويقبل التخصيص م ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر
شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك ش اي الشيوع والاشتهار م مقام الظهور ش اي في ظهور الحجر م عند الكل ش
دفعا للحرج م كما في تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله وسلامه ش فان الشيوع والاشتهار فيها قام مقام الظهور عند
جميع الناس فلذلك لزم الكل الايمان بهم والامتثال باوامرهم م ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا
عزل يبقى على وكالته م اذا لم يعلم بالعزل ش لان في الانعزال قبل العلم ضررا فاحشا م وهذا ش اي بقاؤه على الاذن
الى العلم بالعزل م لانه يتضرر به ش اي لان العبد يتضرر بالعزل المذكور م حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرطه الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم يصر محجورا حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم
يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

وما رضي به ش اي العبد بما رضي بلزوم الدين عليه م وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا ش لكلا يتضرر الناس لما عاملوا او لم يعلموا ش اي بالاذن م اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ش اي ثم حجر المولى عليه حجرا بسبب العلم من العبد م يكون حجرا لانه لا ضرر فيه قال ش اي القدوري رح م ولو مات المولى او جن ش المراد الجنون المطبق حتى اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يحجر واختلفوا في المطبق فقال محمد ما دون الشهر غير مطبق والشهر فصاعدا مطبق ثم رجع وقال ما دون السنة غير مطبق وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف اكثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه لا م او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم ش ولهذا يملك المولى ابطاله م وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء ش وفي الابتداء اشتراط اهلية المولى للاذن فكذا في البقاء ثم بهذه الاشياء تنعدم الاهلية فكان محجورا م هذا هو الاصل ش اشارة الى قوله وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء م فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي ش اي اهلية الاذن م تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته ش فلا يقسم المال بين الورثة الا بموت المورث اما حقيقة او حكما م قال ش اي القدوري رح م واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا ش فلا يحجر وقال مالك واحمد وهو قول زفر ايضا ذكره في المبسوط م لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن ش حتى لو اذن للآبق يجوز لان الاذن باعتبار ملكه ولا يختل ذلك بالاباق م فكذا لا ينافي البقاء ش يعني يبقى اذنه بعد اباقه م وصار كالغصب ش يعني ان المولى لو اذن للعبد المغصوب يصح ولو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن فكذلك ههنا م ولنا ان الاباق حجر دلالة ش لان الاذن مقيد دلالة بشرط قدرة المولى على قضاء دينه من كسبه وهو معنى قوله م لانه ش اي لان المولى م انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه ش اي دين العبد م بكسبه ش لو لحقه الدين ولما ابق لا يتمكن من ذلك بخلاف الغصب لان الاكتساب عند وجود الصريح م بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها ش اي الحجر يكون ههنا دلالة ولا اعتبار للدلالة عند التصريح بخلافها م وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر ش باستعداء القاضي او السلطان عليه حتى لو لم يمكن الانتزاع من يده بان جحد الغاصب ولا بينة لا يصح ابتداء الاذن ولا البقاء ذكره في الذخيرة وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود م قال ش اي القدوري رح م واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها ش اي الاستيلاد حجر على الامة قال المحبوبي تاويل المسئلة اذا استولدها من غير تصريح الاذن حتى لو قال بعد الاستيلاد لا اريد الحجر عليها لا تنحجر م خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ش يعني زفر يعتبر البقاء بالابتداء يعني اذا اذن ام الولد ابتداء يجوز فكذا اذا صارت الامة ام ولد وهو القياس وهو قول الشافعي ايضا م ولنا ان الظاهر انه يحصنها ش اي ان المولى يحصن الامة م بعد الولادة ش يمنعها م فلا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس م فيكون دلالة الحجر عادة ش اي فيكون تحصنه اياها دلالة الحجر عليها من حيث العادة ودلالة العادة معتبر عند عدم التصريح بخلافه الا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول عرفا وعادة قال فاما اذا بعد التقديم لا تاكل لم يكن ذلك اذنا كذا في المبسوط م بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ش يعني بخلاف ما اذا اذن ام الولد ابتداء حيث يجوز لانه صريح فلا اعتبار للدلالة عنده م ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به ش اي بالاستيلاد م يمتنع البيع وبه ش اي وبالبيع م يقضى حقهم ش اي حق الغرماء م قال ش اي القدوري رح في الجامع الصغير م واذا استدان

وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه يكون حجرا لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن

المأذون لها اكثر من قيمتها ش قيد بكونها اكثر لتظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها م فدبرها المولى فهو مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميها ايضا ش اى حكم الاذن والتدبير لان بالتدبير تثبيت حق العتق وان كان حق العتق لا يؤثر في مكان الحجر عليه م والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد ش اشار به الى قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء م قال ش اى القدوري م فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ش يعني اقراره لغير مولاه بما في يده لانه لو اقر باستهلاك رقبته لا يجوز بالاجماع حتى اذا لم يف ما في يده لا تباع رقبته بالاجماع ولا فيما انتزعه المولى من يده قبل الحجر وكذا لو كان دينه وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد حجره بدين آخر لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان الحجر عليه بسبب بيع المولى ثم اقر في يد المشتري بدين عليه لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان في يده كسبه عبد بالاحتطاب والاصطياد ونحوهما مما هو ليس بتجارة لا يصدق بالاجماع م ومعناه ش اى معنى قول القدوري فاقراره جائز م ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده ش انما فسر بهذا التفسير لان مطلق الاقرار بما في يده اي قيم منه المغصوب والديون لا الامانات فلهذا قدم ذكر الامانة تبين ان المراد منه التعميم قوله فيقضي مما في يده اي يقضي للمقر له من الذي في يده م وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره ش وقالت الثلاثة ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه م لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ش اى اليد م لان يد المحجور غير معتبرة ش شرعا فان قيل لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب يسترد الاخذ بها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء اجيب بانه انما لم يسترد اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد م وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره ش اى حكم اقراره بما في يده لغير المولى كما اذا اخذ المولى الى اخره حيث لا يصح اقراره فيه بالاتفاق م او ثبت حجره بالبيع من غيره ش اى وصار كما اذا ثبت حجر العبد ببيعه مولاه من غيره فانه لا يصح اقراره ايضا م ولهذا ش توضيح لما قبله م لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ش يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به بالاتفاق م وله ش اى لابي حنيفة رح م ان المصحح ش لاقراره م هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده ش لزوال المصحح م واليد ش اى يد العبد م باقية حقيقة ش وهو ظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده م وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته ش اى شرط بطلان اليد بالحجر من حيث الحكم فراغ اليد عن حاجته م واقراره دليل تحققها ش اى تحقق الحاجة ولقائل ان يقول دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في غير النزاع فلا يصح اخذ في الدليل والجواب ان مطلقه دليل تحققها حملا لحال المقر على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره ولانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل م بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ش هذا وما بعده اشارة الى جواب عما استشهد ابو يوسف ومحمد رح به من المسائل الاتفاقية م لان يد المولى ثابتة حقيقة ش وهو ظاهر لانه في يده وهو ملكه م وحكما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدين م فلا تبطل ش اى يد المولى م باقراره ش اى باقرار العبد م وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه ش اى من غير رضى المولى

المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه

اذ لا ایدل للعبد فی رقبتہ لعبد الحجر م وہذا ش ای ما ذکرنا من الحکم م بخلاف ما اذا باعہ ش ای باع الماذون وفی یدکسب فاقر فانہ لا یصح م لان العبد قد تبدل الملک بتبدل الملک ش ای لانہ صار کعبد آخر لتجدد الملک فصار بمنزلۃ شخص آخر بحکم تبدل الملک م علی ما عرف ش اشارۃ الی حدیث بریرۃ رضی اللہ عنہ مولہا صدقۃ ولنا ہدیۃ فان الحکم فیہ تبدل بتبدل الملک علی ما عرف فی موضعہ م فلا یبقی ش ای اذا کان الامر کذلک لا یبقی للعبد الماذون بعد بیعہ م ما ثبت بحکم الملک ش ای ما ثبت لہ من حکم الاذن الذی کان ثابتا علیہ للمولی بحکم انہ ملک المولی فلاجرم لم یصح اقرارہ بما فی یدہ بعد البیع لعدم البقاء الاذن م ولہذا ش توضیح لتبدل العبد بتبدل الملک م لم یکن ش للعبد م خصما فیما باشرہ قبل البیع ش ای لم یکن خصما فی حقوق عقد باشرہ عند الاول قبل بیعہ من التسلیم والتسلیم والرد بالعیب ولکان خصما فیہا بعد الحجر قبل البیع وعلی ہذا اذا حجر الماذون وفی یدہ الف فاقر بعد ما اذن لہ ثانیا بالف لا یلزمہ فی الاذن الاول فقضی من ذلک الالف عندہ وعندہما ہذا الالف للمولی ویصح ہذا الاقرار فیومر المولی بقضاء دین او بیاع وفی الاسرار علی ہذا الخلاف اذا حجر الصبی الماذون وفی یدہ کسب فیقر بہ یصح عندہ خلافا لہما م قال ش ای القدوری رح م واذا لزمتہ دیون تحیط بمالہ ورقبتہ لم یملک المولی ما فی یدہ ش بان کان قیمۃ الفا فاشتری عبدا یساوی الفا وعلیہ الف درہم قید بقولہ تحیط بمالہ ورقبتہ لانہ اذا لم یحط لشئ من ذلک یملک المولی ما فی یدہ وینفذ عتقہ بالاجماع علی ما فی الکتاب واذا احاط بمالہ دون رقبتہ لم یذکرہ فی الکتاب ونقل بعض الشارحین عن بیوع الجامع الصغیر ان العتق فیہ جائز م ولو اعتق من کسبہ عبدا لم یعتق عند ابی حنیفۃ وقالا یملک ما فی یدہ ویعتق ش ای قالا ابو یوسف ومحمد رح یملک المولی ما فی یدہ وینفذ عتقہ وبہ قالت الثلاثۃ م وعلیہ قیمتہ ش ای علی المولی قیمۃ العبد للغرماء لتعلق حقہم بہ م لانہ وجد سبب الملک فی کسبہ وہو ش ای سبب الملک فی الکسب م ملک رقبتہ ش لان ملک الاصل علۃ ملک الفرع م ولہذا ش ای لاجل وجود سبب الملک م یملک ش المولی م اعتاقہا ش ای الرقبۃ وفی بعض النسخ اعتاقہ ای العبد الماذون م ووطی الجاریۃ الماذون لہا ش بالنصب م ویملک وطی الجاریۃ التی اذنہا الا تری ان المولی اذا وطی جاریۃ عبد الماذون فجاءت بولد فادعاہ تثبت نسبہ وان کان علیہ دین یحیط بالاجماع ولا یغرم عقرہا ولو لم یملک ینبغی ان یغرم عقرہا م وہذا ش ای نفوذ اعتاقہ وحل وطیہ م اٰیۃ کمالہ ش ای علامۃ کمال الملک لان الوطی لا یکون الا فی الملک الکامل وکذلک العتق م بخلاف الوارث ش جواب عما یقال سلمنا ذلک لکن المانع متحقق وہو احاطۃ الدین فانہا تمنع عن ذلک کما فی الترکۃ اذا استغرقتہا الدیون فانہا تمنع اعتاق الوارث فاجاب بقولہ بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من الترکۃ وہی مشغولۃ کلہا بالدین حیث لا ینفذ م لانہ یثبت الملک لہ نظرا للمورث ش بایصال مالہ الی اقرب الناس الیہ ولہذا یقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث فی ذلک عند احاطۃ الدین بترکتہ بل لرعایتہ م والنظر فی ضدہ ش ای فی ضد ثبوت الملک للوارث وہو عدم ثبوت الملک لہ م عند احاطۃ الدین بترکتہ ش وذلک لان قضاء الدین فرض علیہ وہو حائل بینہ وبین ربہ والمیراث باصلہ اذا کان سبب الملک النظر وقد فات فات الملک ولا عتق فی غیر الملک م اما ملک المولی ما ثبت نظرا للعبد ش حتی یراعی ذلک بعدم العتق حتی یقضی دینہ م ولہذا ش ای لاجل ان الملک ثبت خلافۃ م لان ملک المولی انما یثبت خلافۃ عن العبد عند فراغہ عن حاجۃ العبد ش لانہ متصرف لنفسہ وقضیتہ ان یقع الکسب لہ وثبوتہ للمولی علی سبیل الخلافۃ عنہ وکان من شرطہ فراغہ عن حاجتہ ولہذا لو امتنع عن الانفاق علی عبدہ امر بالاکتساب

وہذا بخلاف ما اذا باعہ لان العبد قد تبدل بتبدل الملک علی ما عرف فلا یبقی ما ثبت بحکم الملک ولہذا لم یکن خصما فیما باشرہ قبل البیع قال واذا لزمتہ دیون تحیط بمالہ ورقبتہ لم یملک المولی ما فی یدہ ولو اعتق من کسبہ عبدا لم یعتق عند ابی حنیفۃ وقالا یملک ما فی یدہ ویعتق وعلیہ قیمتہ لانہ وجد سبب الملک فی کسبہ وہو ملک الرقبۃ ولہذا یملک اعتاقہ ووطی الجاریۃ الماذون لہا وہذا اٰیۃ کمالہ بخلاف الوارث لانہ یثبت الملک لہ نظرا للمورث والنظر فی ضدہ عند احاطۃ الدین بترکتہ اما ملک المولی ما ثبت نظرا للعبد ولہ انما یثبت خلافۃ عن العبد عند فراغہ عن حاجتہ

والاتفاق على نفسه ورد ما فضل من حاجته الى سيده م كملك الوارث على ما قررناه ش يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه في قوله و
تيعلق الدين بكسبه م والمحيط به الدين مشغول بها ش يعني الذي المال حاطا به الدين مشغول بالحاجة م فلا يخلفه فيه ش اى
فلا يخلف المولى العبد في المحيط به الدين يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط
بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان
المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى
قضاء ديونه فكذلك الرقيق م واذا عرف ثبوت الملك ش عندهما م وعدمه ش اى عدم ثبوت الملك عنده عرف العتق وعدمه
لكونه من فرعه اشار اليه بقوله م فالعتق فريعته ش اى فريعة الملك فمن قال ثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به
ابطله وكذا لو قال هذا ابني يثبت نسبه ان كان مجهول النسب عندهما ويعتق وعنده لا يثبت ولا يعتق وكذا لو قتل عبد المأذون
يغرم قيمته في ثلاث سنين عنده لانه لم يملكه فصار كقتل عبد لاجنبي فكان ضمان جناية وعندهما يغرم قيمته للحال لانه لو قتل
عبدا تعلق به حق الغرماء فيضمن حقهم للحال والتفريع لشيم التصغير فرعة اشار بهذه البنية الى القلة مبنيا على ان ثبوت
الملك له فروع كثيرة وان العتق فلا يسير منه فافهم م واذا نفذ ش اى العتق م عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد
م يضمن قيمته للغرماء ش اى يضمن المولى قيمة العبد للغرماء م لتعلق حقهم به ش اى بالعبد م قال وان لم يكن الدين محيطا
بماله جاز عتقه ش اى عتق المولى عبد عبده المأذون م في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر ش لان المولى عندهما يملك ما في
يده على ما مر م وكذا عنده ش اى كذا العتق عند ابي حنيفة م لانه لا يعرى عن قليله ش اى عن قليل الدين م فلو جعل
ش اى قليل الدين م مانعا ش هو ملك المولى ما في اليد المأذون م لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من
الاذن ش وهو الانتفاع بكسبه م ولهذا ش اى ولاجل ذلك م لا يمنع ش اى قليل الدين م ملك الوارث
ش اذا كان على الميت قليل من الدين م والمستغرق يمنعه ش اى الدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث لان حقهم
بعد وفاء الدين وهو حق الميت فيقدم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال في قول واحمد في رواية لا يمنع استغراق
التركة بالدين ملك الوارث وبه قال مالك وذكر في المحيط ان هذا قول ابي حنيفة الاول على ما سيجئ ان شاء الله تعالى م قال
ش اى القدوري م وان باع ش اى العبد المأذون الذي لزمته الديون م من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه ش اى لان المولى كالاجنبي عن كسب العبد المأذون المديون م اذا كان عليه دين محيط بكسبه ش وهذا لو الف المولى
ماله واعتقه يضمن وعليه قيمته وهذا القيد بقيد انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه من المولى شيئا ولا بيع المولى منه شيئا حتى لا يثبت
فيه الشفعة م وان باعه بنقصان لم يجز ش اى عند ابي حنيفة سواء كان النقصان يسيرا او فاحشا وعندهما يجوز ويخير
المولى على ما يجئ م لانه ش اى لان العبد م متهم في حقه ش اى في حق المولى بميله اليه عادة م بخلاف ما اذا حابى
الاجنبي عند ابي حنيفة ش حيث يجوز مطلقا م لانه لا تهمة فيه ش اى فيما اذا حابى الاجنبي فان قلت قد تكون التهمة فيه
موجودة قلت هو موهوم لان مجرد الاحتمال لا يعتبر وانما المعتبر هو الاحتمال الناشي عن الدليل م وبخلاف ما اذا باع المريض
من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده ش يروى هذا بالواو وبدونها قال السغناقي هذا متعلق باول المسئلة وهو قوله
واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب
لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في

كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين محيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده

بكل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من ورثته لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حالة
من هذه الاحوال هذا اوجه ولكن النسخة بالواو وما باشرة قبل ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرجع المريض من ورثته بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب والذي عدم
الواو يجعله متعلقا باول المسئلة وفي كلام تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده الى اخره ثم يذكر بعد ذلك قوله وان باع المريض
بنقصان لم يجز الى اخره قلت الاوجه ما ذكره تاج الشريعة ان قوله وبخلاف ما اذا باع المريض نقض على اصل المسئلة وهو ان بيع
الماذون من المولى بمثل القيمة جائز ولو باع المريض من الوارث بمثل القيمة لا يجوز قلت ينبغي ان ياتي بالمسئلة بلا واو لانه اول
مسئلة تورد نقضا على مسئلة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باعه من المولى بنقصان لم
يجز ومع الاجنبي جاز وانما ادخله الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة فادخل الواو فدفع هذا الوهم م
لان حق بقية الورثة تعلق بعينه ش اي بعين مال الميت م حتى كان لاحدهم الاستخلاص من الغرماء باداء قيمته ش الى الغرماء م
اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا ش اي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث م
قالا ش ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة ش بايصال الثمن الى تمام القيمة م وان شاء نقض
البيع ش وتخصيصهما بنص الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشائخ قيل والصحيح انه قول الكل لان المولى بسبيل من تخليص كسبه
لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع
الاجنبي م وعلى المذهبين ش اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه وتد اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي
المحاباة باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة م اليسير من المحاباة والفاحش سواء ش حتى اذا باع من مولاه بنقصان
يسير او كثير لا يجوز فلا تخيير وعلى مذهبهما يجوز ولكن خير المولى بين تميم القيمة او نقض البيع م ووجه ذلك ش اي وجه الجواز
مع التخيير م ان الامتناع ش عن البيع بالنقصان م لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا ش اي بالتخيير م يندفع الضرر عنهم ش
اي عن الغرماء م وهذا ش اي الذي ذكرنا من الجواز والتخيير م بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز و
لا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها ش اي من المحاباة هكذا هو في كتاب تاج الشريعة وفي بقية الشروح
منها اي من المولى لا الاجنبي م متردد بين التبرع والبيع ش اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع م لدخوله تحت تقويم
المقومين فاعتبرناه ش اي اعتبرنا حكم هذا العقد م تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع ش اي حال كونه م في حق الاجنبي لانعدامها
ش اي لانعدام التهمة م وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة
لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وهو ماذون ش اي المولى اذن
وهو فاعل من الاذن م بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء ش وذلك لاجل الضرر م وهذا ان الفرقان على اصلهما ش اي الفرق بين المولى
والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بازالته في
بعض النسخ وهذا الفرقان بلفظ الافراد على وزن فعلان بالضم كغفران مصدر بمعنى الفرق فيكون النون مرفوعة وعلى الوجه الاول النون مكسورة لانها
نون التثنية فتكسر على ما عرف قال في النهاية والاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة كما قال على اصلهما لان عند ابي حنيفة
لما لم يجز البيع من المولى الا بالغبن اليسير ولا بالفاحش لا يحتاج الى هذا من الفرقين وانما يحتاج في فرق واحد بين البيع من الاجنبي بالغبن الفاحش حيث جاز عنده

لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا قالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باعه من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على اصلهما

وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب م قال ش اي القدوري م وان باعه المولى ش اي ان
باع المولى من عبده الماذون المديون المستغرق م شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع ش بالاجماع م لان المولى اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين على ما بيناه ش في هذا الكتاب م ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ش
اي في كسبه م ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة ش اي جواز البيع
يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ودخل
في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق وهذا الذي ذكره جميعه يمشي على قول الكل غير قوله لان المولى اجنبي عن كسبه فانه بنا
غير امشى على ما عرف م فان سلم ش المبيع م اليه ش اي الى العبد م قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى
ثابت م في العين من حيث الحبس ش لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط
بالتسليم لحق المولى سقط به م فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ش لكونه في مقابلة العين م ولا يستوجبه المولى على
عبده ش اي لا يستحق المولى دينا على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن وفي المبسوط هذا ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده للمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد
م بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين ش اي ضمنه المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه
م وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين ش وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله او اودع
ماله عند عبده م قال وان امسكه في يده ش اي ان حبس المولى المبيع م حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس
في المبيع ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان احق به من سائر الغرماء ش اذا كان المبيع قائما في يده وفائدة كونه احق
انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن يكون البائع اولى بالمبيع من غيره كالرهن في يد المرتهن اذا مات الراهن يكون
المرتهن احق به من سائر الغرماء م وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ش هذا جواب عما يقال
انتم قلتم ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فقد استوجب دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وتقرير الجواب
ان يقال يجوز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو
دين لما تعلق برقبته وهذا لان المبيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد
باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي الدين من حيث تعلقه بالعين م ولو باعه ش اي ولو باع المولى من عبده الماذون
شيئا م باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة ش سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة م او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق
الغرماء ش اشار بقوله كما بينا الى قوله ويخير المولى بازالة المحاباة الى اخره فالمصنف اطلق لفظ المحاباة ههنا من غير ذكر خلاف وهذا
وقع على اختيار صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية مبسوط شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة رح
فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي الكافي ولا يحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض
المشايخ كما في الفصل الاول م قال ش اي القدوري م واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه ديون
فعتقه جائز ش اي والحال ان عليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب وجحود الوديعة او اتلاف المال فعتقه اي
اعتاقه جائز ولا نعلم فيه خلافا م لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء
من ثمنه ش اي من جهة بيع العبد ومن جهة استيفاء الديون من ثمن العبد فاذا كان كذلك فانه يضمن قيمته بالغة

قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه

بالمبيت اذا كان الدين شلها او اكثر سنها علم بالدين او لم يعلم به م وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان ش انتصاب ضمانا على التمييز اي من حيث الضمان
م فانكان ش اي الدين م اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره ش اي لان حق الغرماء بقدر الدين م بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون ش حيث لا ضمان عليه م لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ش اي من حيث استيفاء الدين بواسطة البيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك
م فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال ش اي في الجامع الصغير م فان باعه المولى ش اي فان باع المولى العبد المأذون له بثمن لا يفي بديون الغرماء بدون اذنهم م وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش اي الحال ان المأذون عليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد م فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري
ش هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان كثيرا او مساويا فلا خيار لهم وهذا الضمان ايضا اذا كان البيع بغير اذن القاضي وبغير اذن الغرماء والدين حال والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن القاضي او الدين مؤجل ويفي الثمن بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه فان قلت حق الغرماء كحق المرتهن وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا او مؤجلا قلت ليس كذلك اذ للمرتهن في الرهن ملك اليد وذلك قائم مقام التأجيل في الدين به يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرماء حق ملك اليد في المأذون ولا في كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك يتأخر الى حلول الاجل فان قلت لم يجب على المالي الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى دفع المؤنة عنهم فصار كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء ليس لهم ان يضمنوه قلت حق الغرماء في بيع التركة لا غير اما ههنا ليس لهم ان يبيعوه لجواز ان لا يصل اليهم حقهم بتقدير البيع م لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم ش فحينئذ ليس لهم ان يبيعوه لوصول حقهم الى حقهم م والبائع ش وهو المولى م متلف حقهم بالبيع والتسليم ش اي متلف حق الغير ببيع العبد الذي تعلق به حقهم والتسليم الى المشتري م والمشتري بالقبض والتغييب ش اي والمشتري متلف ايضا بقبض العبد وتغييبه اياه م فيخيرون في التضمين ش اي اذا كان الامر كذلك تخير الغرماء في تضمين البائع او المشتري م وان شاؤا اجازوا البيع ش هذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف فعلى هذا المأذون م واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ش ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجازوا فان قلت يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم ان اجاز والمكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلت لانها لا تحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجد اثر في اللزوم م كما في المرهون ش يعني الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا ههنا لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء م فان ضمنوا البائع قيمته ش اي ان ضمن الغرماء المولى البائع قيمة العبد الذي باعه م ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ش على الغرماء م ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم ش قال الفقيه ابو الليث رح يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول م وصار كالغاصب ش اي صار المولى هنا كالغاصب م اذا باع ش العين المغصوبة م وسلم

وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق
لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي
عليه كما كان فان كان
اقل من قيمته ضمن
الدين لا غير لان حقهم
بقدره بخلاف ما اذا اعتق
المدبر وام الولد المأذون
لهما وقد ركبتهما ديون
لان حق الغرماء لم يتعلق
برقبتهما استيفاء بالبيع
فلم يكن المولى متلفا حقهم
فلا يضمن شيئا قال
فان باعه المولى وعليه
دين يحيط برقبته
وقبضه المشتري وغيبه
فان شاء الغرماء ضمنوا
البائع قيمته وان شاؤا
ضمنوا المشتري لان
العبد تعلق به حقهم
حتى كان لهم ان
يبيعوه الا ان يقضي
المولى دينهم والبائع
متلف حقهم بالبيع
والتسليم والمشتري
بالقبض والتغييب
فيخيرون في التضمين
وان شاؤا اجازوا
البيع واخذوا الثمن
لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن
السابق كما في المرهون
فان ضمنوا البائع قيمته
ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة

وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة ش اى كان للغاصب ان يرد العين التى باعها وردت
عليه بالعيب على المالك م ويأخذ منه القيمة التى دفعها اليه بسبب الضمان م كذا هذا ش اى كالغاصب البائع او حكم البائع
كحكم الغاصب م قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين ش اى قال محمد فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنهم فى عبد الرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه الرجل ثم جاء الغرماء فله
لهم ان يردوا البيع وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشترى
خصم ويقضى لهم بدينهم انتهى قوله واعلمه اى المشترى بان قال هذا عبد مديون وفائدة الاعلام سقوط خيار المشترى
فى الرد لعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذ لم يكن فى ثمنه وفاء بدينهم م فللغرماء
ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته ش اى من رقبة العبد بالاستسعاء
وينبغى ان تقدر كلمة به بعد قوله من رقبته اى بالاستسعاء كما ذكرنا م وفى كل واحد منهما ش اى من الاستسعاء والا
ستيفاء م فائدة فالاول ش اى الاستسعاء م تام مؤخر ش يعنى اجل م والثانى ش اى البيع م ناقص معجل
م وبالبيع يفوت هذه الخيرة ش اى الخيار م فلهذا لهم ان يردوه ش هى فلاجل ما ذكرنا للغرماء ان يردوا البيع م قالوا
ش اى المشائخ م تاويله ش اى تاويل قول محمد لهم ان يردوا البيع م اذا لم يصل اليهم الثمن ش بان لا يفى الثمن بديونهم
لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان تصل اليهم ديونهم وبهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء فكان لهم ان ينقضوا البيع م فان وصل
ش اى الثمن اليهم م ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه ش اى البيع م لوصول حقهم اليهم ش قيل فى عبارته تسامح
لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة فى البيع لا يستلزم نفى الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة فى البيع لكن لا يفى
الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعاء فى الديون واجيب بانهم قد رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية
الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة فى البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وكان فيه محاباة و
لعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة فى البيع معناه ان الثمن يفى بديونهم بدليل قوله تعالى والثانى ناقص معجل فانه انما يكون
ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى العبد الجانى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون
من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه اما الديون فهو واجب فى ذمة العبد
بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضى دينه
وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة الجواب ان العدة ادنى الاحتمالين
فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه م قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى ش اى البائع وهو المولى
م معناه ش اى معنى قول محمد وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى م اذا انكر ش اى المشترى م الدين ش قيد به لانه
لو اقر المشترى بدينهم وصدقهم فلهم نقضه بلا خلاف اذا لم يف الثمن بديونهم ذكره المحبوبى وكذا لو كان المشترى غائبا والبائع
حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع فى رقبة العبد بلا خلاف ذكره فى المبسوط وهذا اى عدم كون الخصومة بينهم وبين المشترى
م وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم ش اى يقضى للغرماء بدينهم م وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
دارا ش اى اشترى رجل دارا م ووهبها ش لرجل م وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد م خلافا
ش اى لابى يوسف م وعنهما ش اى عن ابى حنيفة ومحمد م مثل قوله ش اى مثل قول ابى يوسف م فى مسئلة الشفعة ش بان يكون الموهوب له

وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان
يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هذا قال
ولو كان المولى باعه
من رجل واعلمه
بالدين فللغرماء ان
يردوا البيع لتعلق
حقهم وهو الاستسعاء
والاستيفاء من رقبته
وفى كل واحد منهما
فائدة فالاول تام مؤخر
والثانى ناقص معجل
وبالبيع يفوت هذه
الخيرة فلهذا لهم
ان يردوه قالوا تاويله
اذا لم يصل اليهم الثمن
فان وصل ولا محاباة
فى البيع ليس لهم ان يردوه
لوصول حقهم اليهم
قال فان كان البائع
غائبا فلا خصومة
بينهم وبين المشترى
معناه اذا انكر الدين
وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف
المشترى خصم ويقضى
لهم بدينهم وعلى
هذا الخلاف اذا
اشترى دارا ووهبها
وسلمها وغاب
ثم حضر الشفيع فالموهوب له
ليس بخصم عندهما
خلافا له وعنهما
مثل قوله فى مسئلة
الشفعة

خصما وهذا رواية ابن سماعة رحمه الله لابي يوسف رحمه الله انه ش اي المشتري هو يدعي الملك لنفسه ش لانه متمسك للعين فكل من امسك
الشيء لنفسه يكون مالكا هو فيكون خصما لكل من ينازعه ش الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا اشترافا بينا فجاء رجل
فادعى ان العبد له فالمشتري خصم لانه في يده وهو مالك فكذا هذا هو ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الرد متضمن
فسخ العقد وقد قام بهما ش اي البائع والمشتري هو فيكون الفسخ قضاء على الغائب ش فلا يجوز لان الحاضر ليس بخصم عنه
فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل الملك على ذي اليد وهو يقول اشتريته من فلان الغائب فان ذا اليد يكون خصما
وان كان القضاء على المشتري قضاء على الغائب قلت فيما اوردت لم يصر فسخا لانه لما اقام المدعي البينة على الملك
ظهر ان البيع الذي جرى بين الغائب وبين ذي اليد لم يكن بيعا لكونه ملكا للمدعي ولا كذلك هنا لان البيع من المولى
بالقضاء بالرد قضاء على الغائب وعلى المولى بالفسخ او قضاء على الغائب لا يجوز وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير في كتاب الشفعة رجل اشترى دارا فوهبها الآخر وغاب المشتري بعد ما قبضها الموهوب له فالموهوب له
خصم للشفيع في قول ابي يوسف رحمه الله ويقضي له بها بالثمن وتبطل الهبة ويستوثق من الثمن وكذلك لو باعها المشتري
اخذ الشفيع ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الآخر وقال محمد ليس بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه
خصومة حتى يحضر المشتري وكذلك بالبيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الاول وان اراد بالبيع الثاني فالمشتري
الآخر خصم وهذا التسليم للشفعة من الشفيع في البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد في الجامع قول ابي حنيفة واختلف
المشائخ فيه قال مشائخ بلخ قوله مع ابي يوسف فجعل قول ابي يوسف ما ذكره هنا الامكان ثابت لانه لم ينص محمد على خلاف
ذلك قال مشائخ العراق لابل قوله مع محمد لان ابن سماعة ذكر في نوادره هذه المسئلة وذكر قول ابي حنيفة مع محمد رحمه الله
ثم قال ومن قدم مصرا ش اي قال محمد في الجامع الصغير انما قال ومن قدم ولم يقل واذا قدم عبد مصرا لانه
لا يعلم كونه عبدا الا بقوله وانما نكر مصرا لانه لم يرد به مصرا بعينه وانما اراد مصرا من الامصار هو وقال انا عبد لفلان
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة ش وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما
اخبر انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه اخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه
ليس بحجة وجه الاستحسان هو قوله هو لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه ش اشار بهذا الى ان المسئلة على
وجهين احدهما انه يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وبه قالت
الثلاثة والوجه الآخر هو قوله هو وان لم يخبر ش اي لم يقل ان مولاه اذن له بل باع واشترى هو فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري
على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل ش اي تصرفه دليل على انه ماذون فيه والقياس ان لا يثبت وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل هو في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ش توضيحه
ان الناس حاجة الى قبول قول لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى
ان يبعث شاهدين ليشهدا عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى والقياس ان يشترط عدالة المخبر
لان خبر العدل حجة وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة والبلوى هو الا انه لا يباع ش هذا استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه لانه اذا لم
يكن في كسبه وفاء يباع في الدين هو حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانه خالص حق المولى ش لان بيعها ليس من لوازم
الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن لمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت الرقبة خالص حق المولى وحينئذ

لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب

قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب

جاز ان يكون ماذونا ولا يباع م بخلاف الكسب ش حيث يقضى الدين منه لان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة م لانه ش اى الكسب م حق العبد على ما بيناه ش اشار به الى قوله في وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال ان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد م فان حضر ش اى المولى م وقال هو ماذون بيع في الدين ش يعنى اذا لم يقض المولى دينه م لانه ظهر الدين في حق المولى ش اى بقوله انه ماذون وحكم الماذون انه يباع في الدين م وان قال هو محجور فالقول قوله ش اى قول المولى مع يمينه م لانه متمسك بالاصل ش وهو عدم الاذن واذا اقامت الغرماء البينة انه اذن له فحينئذ يباع لان دعوى العبد الاذن عليه كدعوى العتق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رح اذا اقامت الغرماء البينة انه ماذون له والعبد يجحد والمولى غائب لا يقبل بينتهم حتى لا تباع رقبته العبد بالدين لانها قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر وان اقر العبد بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي يكلف الغرماء البينة على الاذن فان اقاموا [illegible] والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد ولا ينقض البيع [illegible] من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية في بيع مال الغائب لوضع حقوق الغرماء الى [illegible]

م فصل ش لما فرغ عن بيان احكام العبد في الاذن شرع في احكام اذن الصغير وقدم الاول لكثرة وقوعه م واذا اذن ولى الصبي للصبي ش وهو ابن او جده او وصيهما او نحوهم م في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون ش في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورة ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد م اذا كان يعقل البيع والشراء ش اى يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير والفاحش وليس المراد منه ان يعرف العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا ويتلفظ كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه وبعضهم قال معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشياء على وجه لو سئل عن قيمة شيء يقرب في تقويمه ولا يجازف فان كان هكذا فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالبالغ فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي م حتى ينفذ تصرفه ش برفع الذال م وقال الشافعي رح لا ينفذ ش اى تصرفه باذنه وبه قال مالك واحمد في رواية وقال احمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي في وجه كقولنا م لان حجره لصباه ش اى لان حجر الصبي لاجل صبى نفسه م فيبقى ببقائه ش اى فيبقى الحجر ببقاء الصبي وبقاء العلة تستلزم المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وباذنه لكونه راضيا بتصرفه فينتفى م ولانه ش اى ولان الصبي م مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ش يعني في ماله بعد الاذن م ويملك حجره ش اى الحجر عليه م فلا يكون ش اى الصبي م واليا للمنافاة ش اى بين كونه واليا وبين كونه موليا عليه لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة م وصار ش اى صار تصرف الصبي م كالطلاق والعتاق ش حيث لا يصحان منه وان اذن له الولي م بخلاف الصوم والصلاة النافلة لانه ش اى لان كل واحد من الصوم والصلوة م لا يقام بالولي ش فيصحان منه م وكذا الوصية ش اسم وكذا تصح الوصية منه كصحة الصوم والصلوة م على اصله ش اراد به على اصل الشافعي رحمه الله فان من اصله ان كل تصرف يتحقق من المولى لا يصح بمباشرة الصبي لان تصرفه بسبب الضرورة ولا ضرورة فيما يتصرف فيه الولي وكل تصرف لا يتحقق بمباشرة يصح الولي يصح تصرفه فيه بنفسه فلهذا انتشر وصيته باعمال البر واحسان الابوين ولا يتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله براي الولي وهذا

بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل

واذا اذن ولى الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله

ببيع الشافعي رحمه اسلامه بنفسه لتحقق اسلامه باسلام احد ابويه كذا في المبسوط م فتحققت الضرورة ش اي اذا كان كذلك
تحققت الضرورة م الى تنفيذه منه ش اي الى تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة المولى منه اي من الصبي م
اما البيع والشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ش والاصح تنفيذه م ولنا ان التصرف المشروع ش بقوله تعالى واحل الله البيع
مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي م صدر من اهله ش لكونه مميزا عاقلا مميزا يعلم ان البيع سالب وان الشراء جالب ويعلم
الغبن اليسير من الفاحش م في محله ش لكون المبيع مالا متقوما م عن ولاية شرعية ش لكونه صدر عن اذن وليه
والى له بهذا التصرف فكذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن به فصدوره من
الصبي لا يكون عن ولاية شرعية ان اذن الولي بذلك فان قلت لا نسلم انه اهل وهذا لان مجرد العقل والتمييز لا يكفي بل
بالبلوغ شرط ليصير اهلا اذ الشخص لما يصير اهلا للتصرف بكمال الحال وحال الانسان لا يكمل قبل البلوغ وهذا لا يتوجه عليه
خطابات الشرع لان العقل والتمييز اللذين يعرف بهما الاشياء امر باطن ولذلك يتفاوت في نفسه فاقيم البلوغ
مقامه فلا يعتبر وجود العقل في الصبي قلت العقل وحده يكفي لثبوت الاهلية لانه به تحصل معرفة الاشياء الا ان في نفيه
مظنة المرحمة وبالخطاب يتضرر وصحة العبارة نفع محض اذ الادمي شرف على غيره بها والخلاف في الصحة لان
عندنا ان الصبي اذا باع ماله انعقد ويتوقف على اجازة كالراهن يبيع المرهون ينعقد ويتوقف على اجازة المرتهن
م فوجب تنفيذه م ش اي اذا كان كذلك فوجب تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة غيره بتصرف الصبي كما هو م
على ما عرف تقريره في الخلافيات م ش اي تقرير الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي رحمه الله في هذه
المسئلة . . . .

. . . . قد وجد في هذا المحل بياض قدر ثلاث سطر . . . .

. . . .

م والصبا سبب الحجر ش هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان حجره لصباه وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته
بل بالغير اشار اليه بقوله م لعدم الهداية ش اي الى التصرفات فصار كالعبد فان حجره لغيره م لا لذاته ش
لكونه اهلا فاذا انضم الى رأي الولي صار هو والبالغ سوى فيترجح جانب النفع على جانب الضرر بل هذا اقوى لانه
تصرف حضرة رايان فكان اقرب الى النظر الذي حضره واحد فلا يبقى الضرر فيرتفع الحجر م وقد ثبتت ش اي الهداية
الى التصرفات م نظرا الى م اذن الولي ش لانه لو لم يعلم انه هاد في امور التجارة لما اذن له م وبقاء ولايته ش مرفوع
عطفا على الابتداء وخبره قوله م لنظر الصبي ش اي بقاء ولاية الولي بعد الاذن نظر للصبي وهذا جواب ما يقال لو ثبتت
له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقريره ان بقاء ولايته بعد ذلك للنظر له فان الصبي من اسباب المرحمة بالحديث
وفي الاعتبار كلامه في التصرف نفع محض م لاستيفاء المصلحة بطريقين ش اي بمباشرة وليه له ومباشرة لنفسه فكان
مرحمة في حقه فوجب اعتباره م واحتمال تبدل الحال ش بالجر عطفا على قوله لاستيفاء المصلحة اي ولاحتمال تبدل حال
الصبي من الهداية الى غيرها ثابت يقينا ولاية الولي للتدارك ذلك م بخلاف الطلاق والعتاق ش جواب عن قوله صار
كالطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م ضار محض فلم يؤهل له ش اي فلم يجعل
الصبي اهلا للضار المحض اي للتصرف فيه م والنافع المحض ش بالرفع مبتدأ م كقبول الهبة والصدقة ش مثال

فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلا يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة

للنافع المحض م يؤهل له ش خبر المبتدأ اي يجعل الصبي اهلا له اي للنافع المحض سواء كان م قبل الاذن ش او بعده فلا
يتوقف على الاذن م والبيع والشراء ش البيع مبتدأ ايضا والشراء عطف عليه وقوله م دائر بين النفع والضرر ش خبره فان
قلت المبتدأ شيئان والمشتري واحد والتطابق شرط قلت تقديره كل واحد من البيع والشراء اي متردد بين النفع
على اعتبار الربح والضرر على اعتبار الخسران م فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله ش اي اذا كان كذلك يجعل الصبي
اهلا لهذا النوع من تصرفات بعد اذن الولي لا قبله اي اذا كان كذلك يجعل الصبي اهلا لهذا النوع من التصرف
م لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه ش هذا جواب عما يقال انتم ما عملتم بجهة كونه ضارا اذ كان ينبغي ان لا يجوز وتقريره انا انما
وقفناه قبل الاذن م على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا ش فان احد المحتملين م وصحة التصرف في نفسه ش تحريره
اسمه وصحة التصرف في نفسه لان مشروع صدر من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان
نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا م وذكر الولي
في الكتاب ش اي في مختصر القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي م ينتظم الاب والجد عند عدمه ش اي عند
عدم الاب وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد م والوصي ش بالنصب اي وينتظم الولي اي وصي الاب
او وصي الجد م والقاضي والوالي ش بالنصب ايضا اي ينتظم الوالي وفي المبسوط وليه ابوه ثم وصيه ثم جده ابو الاب ثم وصيه ثم
القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصيها فلا ولاية لهما عليه فلا يصح الاذن منهما ولا يقال وصي الام باع العروض التي
ورث الصغير من امه يجوز لان ذلك من باب الحفظ على الام الميتة وعلى الصغير لا لانه تجارة حتى لو اشترى شيئا اخر لا يتم
لا يتم كذا في الذخيرة وعند الثلاثة موصي الصبي والمجنون الاب ثم الجد وان عدما فالسلطان وفي شرح الطحاوي ولي الصغير
ابوه ووصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي من نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء او لم يكن م بخلاف صاحب
الشرط ش يريد به امير البلدة كامير بخارى فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون صاحب الشرط وقوله
الشرط بضم الشين المعجمة وفتح الراء وهو جمع شرطة بضم الشين وسكون الراء والشرطة خيار الجند واول كتيبة تحضر الحرب
وفي العباب الشرطي والشرطة واحد الشرط قال الاصمعي سموا بذلك لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها وقال ابو عبيدة
سموا شرطا لانهم اعدوا والشرطة اول طائفة من الجيش تحضر الوقعة قلت اصل ذلك من الشرط بفتحتين وهو
العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها م لانه ش اي لان الشان م ليس اليه ش اي الى صاحب الشرط م تقليد القضاء
ش والوالي اليه تقليد القضاة فكان اكبر منه فلذلك ينتظمه حكم الولاية لانه يلي التصرفات على اليتامى بخلاف صاحب الشرط
فانه فوض اليه امر خاص قلت فعلى هذا لا تكون الولاية في مصر الا للسلطان لان له التصرف العام بخلاف غيره من الحكام لان كل
منهم يفوض اليه في امر خاص الا القضاة فانه يفوض اليهم سائر الاحكام الشرعية فكذلك لا تكون الولاية في البلاد الشامية الا
للقضاة خاصة اللهم الا اذا فوض الى احد من نوابها الكبار تقليد القضاة م والشرط ان يعقل ش اي الصبي م كون البيع سالبا
للملك جالبا للربح ش وقع هذا بيان هذا الشرط م والتشبيه بالعبد الماذون ش اراد تشبيه الصبي بالعبد الماذون في قوله
وهو في البيع والشراء كالعبد الماذون م يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه ش اي في حق الصبي لا يقال
يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف في مال العبد الماذون المديون بدين محيط بماله دون الولي لانا نقول
ان ذلك من المجاز المولى وعدم المجاز المولى ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه حرا متعلق

يؤهل له قبل الاذن
والبيع والشراء دائر
بين النفع والضرر
فيجعل اهلا له بعد
الاذن لا قبله لكن
قبل الاذن يكون
موقوفا منه على اجازة
الولي لاحتمال وقوعه
نظرا وصحة التصرف
في نفسه وذكر الولي
في الكتاب ينتظم
الاب والجد عند
عدمه والوصي والقاضي
والوالي بخلاف صاحب
الشرط لانه ليس اليه
تقليد القضاة والشرط
ان يعقل كون البيع
سالبا للملك جالبا
للربح والتشبيه بالعبد
الماذون يفيد ان
ما يثبت في العبد
من الاحكام يثبت
في حقه

بمنزلته لا بمال فجاز ان یتصرف فیہ الولی ودین العبد یتعلق بکسبه والمولی اجنبی منه اذا کان الدین مستغرقا فیصح اقراره بعد الاذن بما هو کسبه عینا کان او دینا لولیه ولغیره لانفکاک الحجر عنه فکان کالبالغین واورد بان الولایة المتعدیة فرع الولایة القائمة والولی لا یملک الاقرار علی مال الصبی فکیف افادته ذلک باذنه والجواب انه افاده من حیث کونه من توابع التجارة والولی یملک الاذن بالتجارة ولتوابعها لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باهلیة نفسه عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفه بنوع دون نوع ش ای اراد ان الماذون له فی التصرف انما یتصرف باهلیة نفسه فیستوی فیه العبد والصبی فاذا استویا فی ذلک فلا یتقید تصرفهما فی نوع دون نوع لما مر فیما مضی م ویصیر ش ای الصبی م ماذونا بالسکوت ش بان یراه ولیه یبیع او یشتری فیسکت فانه اذن له لکن هذا فی الاب والجد والوصی لا فی القاضی الا تری الی ما ذکر فی الفتاوی الصغری ان القاضی اذا رای الصغیر او المعتوه او عبد الصغیر یبیع ویشتری فسکت لا یکون اذنا فی التجارة م کما فی العبد ش اذا راه المولی یبیع فسکت فانه یکون ماذونا م ویصح اقراره بما فی یده من کسبه ش ای یصح اقرار الصبی بعد الاذن بما هو کسبه عینا کان او دینا لولیه ولغیر ولیه لانفکاک الحجر عنه فکان کالبالغین واراد بان الولایة المتعدیة فرع الولایة القائمة والولی لا یملک الاقرار علی مال الصبی فکیف افاده ذلک باذنه والجواب انه افاده من حیث کونه من توابع التجارة والولی یملک الاذن بالتجارة ولتوابعها م وکذا بموروثه ش ای کذا یصح اقراره بموروثه بان اقر بشئ من ترکة ابیه لانسان م فی ظاهر الروایة ش احترز به عن روایة الحسن عن ابی حنیفة انه لا یجوز اقراره بذلک لان صحة اقراره فی کسبه لحاجته فی التجارة الی ذلک کیلا یمتنع الناس عن معاملته فی التجارة ولا حاجة فی الموروث وجه الظاهر ان الحجر لما انفک عنه بالاذن التحق بالبالغین ولهذا انفذ ابو حنیفة رح بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش کالبالغین فکان الموروث والمکتسب فی صحة الاقرار سواء لکونه مالیة م کما یصح اقرار العبد ش بعد الاذن لانفکاک الحجر منه م ولا یملک تزویج عبده ش ای ولا یملک تزویج عبده قید بالعبد لان عدم جواز تزویجه بالاجماع اما فی عدم جواز امته خلاف بین ابی حنیفة رح ومحمد وبین ابی یوسف فعنده یملک تزویج امته لان فیه تحصیل المال وعندهما لا یملکه لان النکاح لیس من عقود التجارة فلا یملک کالعبد الماذون م ولا کتابته کما فی العبد ش ای ولا یملک کتابة عبده ایضا کما فی العبد الماذون فان قیل الاب والوصی یملکان الکتابة فی عبد الصبی فینبغی ان یملکها الصبی بعد الاذن قلت الاذن یتناول ما کان من صنیع التجارة والکتابة لیست منها م والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء بمنزلة الصبی ش یعنی الجواب فیه کالجواب فی الصبی الممیز والانعام فیه خلاف وفی الذخیرة المعتوه الذی یعقل البیع والشراء کالصبی اذا بلغ معتوها اما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الولی فی التجارة هل یصح اذنه فقال ابو بکر البلخی لا یصح اذنه قیاسا وهو قول ابی یوسف رح ویصح استحسانا وهو قول محمد رح وهذا الخلاف وما لو عته الاب وجن فانه لا یثبت للابن الکبیر ولایة التصرف فی ماله انما یثبت له ولایة التزویج لا غیر وقال شیخ الاسلام علی والدین الاسبیجانی فی شرح الکافی والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء فی التجارة بمنزلة الصبی الذی یعقل لانه ناقص العقل وان کان لا یعقل فهو مجنون فیکون بمنزلة الصبی الذی لا یعقل ولو اذن المعتوه الذی یعقل البیع والشراء فی التجارة ابنه کان باطلا والمولی علیه فلا یلی علی غیره م یصیر ماذونا باذن الاب والوصی والجد دون غیرهم ش من الاقارب کالابن المعتوه م علی ما بیناه ش اشار به الی قوله وذکر المولی فی الکتاب ینتظم الاب والجد الی آخره م وحکمه حکم الصبی والله اعلم ش ای حکم المعتوه کحکم الصبی اذا بلغ معتوها کما ذکرنا فوائده موت الاب ووصیه حجر علی الصبی کذا فی شرح الکافی ولو کان القاضی اذن للصبی والمعتوه فی التجارة ثم عزل القاضی او مات فهما علی اذنهما وقال خواهر زاده فی مبسوطه واذا کان للصبی او المعتوه اب ووصی او جد ابی الاب

لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو للمعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فإذنه جائز وإن كان ولاية للقاضي على الصغير متأخرة عن ولاية الأب والوصي لأن الأب بالإباء يصير عاضلا له فتنتقل الولاية إلى القاضي كالولي في باب النكاح إذا عضل انتقلت الولاية إلى القاضي فإن حجر عليه أحد من هؤلاء بعد ذلك فحجره باطل وإن حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لعدم ولاية القضاء وإن حجر القاضي أو الذي قام مقامه عمل حجره والله أعلم بالصواب

كتاب الغصب

ش إيراده عقيب كتاب المأذون لكونه من أنواع التجارة في المستقبل ألا ترى أن إقرار المأذون لما صح بدين غيرها صح بديون التجارة ودون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الأول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا وقيل وجه المناسبة التقابل لأن المأذون يتصرف بالإذن الشرعي والغاصب بخلافه فلذلك قدم كتاب المأذون عليه لأنه مشروع دون الغصب م الغصب في اللغة عبارة عن أخذ الشيء من غيره على سبيل التغلب ش أي أخذ الشيء ظلما وقهرا تقول غصبته منه وغصبته عليه بمعنى قبل وغصبته إياه أيضا والشيء غصب ومغصوب قلت قولهم شيء غصب تسمية بالمصدر وهذا الذي ذكره يتناول متقوما وغير متقوم يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان م للاستعمال فيه بين أهل اللغة ش أي الاستعمال لفظ الغصب في أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب م وفي الشريعة أخذ مال متقوم ش أي الغصب في اصطلاح الشريعة أخذ مال وهذا بمنزلة الجنس للحد وباقي قيوده كالفصل لأنه يتناول المحدود وغيره م وقوله متقوم ش احترازا عن الخمر م وقوله محترم ش احتراز عن مال الحربي فإنه غير محترم م وقوله بغير إذن المالك ش احترازا عما إذا أخذه بإذن مالكه فإنه لا يسمى غصبا م وقوله على وجه يزيل يده ش أي يد المالك لبيان أن إزالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا لأن الشرط عندنا إزالة اليد المحقة وإثبات المبطلة وعند الثلاثة يكفي فيه إثبات اليد المبطلة وعلى هذا تخرج المسائل على ما نذكرها إن شاء الله تعالى غير أن إزالة اليد المحقة بالنقل والتحويل وعندهم إثبات اليد في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي فيها الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وفي العقار الغصب يتحقق عندهم بالدخول وإزعاج المالك حتى لو أزعج ولم يدخل لم يضمن ولو دخل ولم يزعج ولم يقصد الاستيلاء لم يضمن والضعيف إذا دخل دار القوي وهو فيها وقصد الاستيلاء لم يضمن كذا في الذخيرة وشرحه وقال الناطفي في كتاب الأجناس الغصب عبارة عن إيقاع فعل فيما يمكن نقله بغير إذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان هذا كذلك عليه من منع رجلا من دخول داره ومن تمكنه من أخذ ماله لم يكن غاصبا لذلك لعدم المعنى الذي ذكرناه فإن كان حال بينه وبين ماله أو أن نقل ماله عن موضعه صار غاصبا م حتى كان استخدام العبد ش هذه إشارة إلى بيان مظهر فائدة التعريف الذي عرف على الغصب به أي حتى يكون على ما ذكرنا استخدام العبد م وحمل الدابة غصبا ش لأن فيه إزالة يد المالك م دون الجلوس على البساط ش يعني لا يكون غصبا لعدم إزالة يد المالك وعند الثلاثة يكون هذا غصبا على ما ذكرنا من الأصل وكذا تظهر ثمرة الاختلاف بيننا وبينهم في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان وأيضا ليست بمضمونة عندنا لعدم إزالة اليد وعندهم مضمونة لإثبات اليد وكذا لو غصب حمارا وساقه فتأخر عنها جحشها فأكله الذئب لا يضمن عندنا إن لم يسق الجحش معه وكذا لو منع أصحاب المواشي حتى ضاعت لم يضمن عندنا وعند الشافعي أيضا ولكن ذكر في فتاوى قاضيخان مسئلة تخالف هذا الأصل فإنه لو قال غصب عجولا فاستهلك حتى يبس لبن أمه قال أبو بكر البلخي يضمن قيمة العجول

كتاب الغصب
الغصب في اللغة عبارة عن أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط

ونقصان اللام وان لم يفعل في الالام شئ هم تم ان كان ش اي الغصب هم مع العلم ش اي بانه ملك المغصوب منه هم فحكمه الماثم
ش اي الاثم في الاخرة هم والمغرم ش اي الغرامة في الدنيا وهذا بالكتاب قال الله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى غير ذلك من الايات الشتة قال عليه السلام من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من
سبع ارضين رواه البخاري ومسلم واجماع العلماء هم وان كان بدونه ش اي بدون العلم بان ظن الماخوذ ماله او اشترى
عينا ثم ظهر استحقاقه هم فالضمان ش اي فحكمه الضمان هم لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ش وكذا اذا كان
الاخذ معذورا الجنابة لعدم قصده هم ولا اثم لان الخطأ موضوع ش لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه هم قال ش اي القدوري هم ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله
ش اي مثل الذي غصب واراد بالمكيل مثل الحنطة والشعير ونحوهما وبالموزون مثل الدراهم والدنانير ولكن بشرط ان
لا يكون الموزون مما يضر بالتبعيض يعني غير المصنوع منه لان الوزن في الذي في تبعيضه مضرة يلحق بذوات القيم هم
وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري هم فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما ش اي بين المتحققين والكلامين
هم وهذا ش اي عدم التفاوت هم لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ش سمي الفعل الثاني الى ما هو مثل صورة ومعنى هم ولان المثل اعدل ش اي ولان المثل صورة ومعنى اقرب الى
العدل هم لما فيه ش اي لما في المثل هم من مراعات الجنس ش لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا هم والمالية ش لان
مالية الحنطة الموداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات هم فكان ادفع للضرر ش اي
فكان المثل اشد دفعا للضرر عن المغصوب منه لان الغاصب فوت عليه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتداركه بما هو
له مثل له صورة ومعنى هم قال فان لم يقدر على مثله ش اي قال في الجامع الصغير فان لم يقدر الغاصب على مثل الذي
غصبه بان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل هم فعليه قيمته يوم يختصمون ش اي يوم الخصومة هم وهذا
عند ابي حنيفة رح ش اي وجوب القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح اي وجوب القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وبه قال اكثر اصحاب الشافعي ومالك وهو لم يذكر في الجامع الصغير خلافا لان صورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل
شئ غصب مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله فخوصم فيه فعليه قيمته يوم يختصمون وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه
قيمته يوم غصبه ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى فعلم بهذا ان المثلي اذا انقطع تجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة باتفاق
علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وهذا قال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي يوسف ان عليه قيمته يوم
الغصب وروي عن محمد ان عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر رح وان كان الشئ مما لا يكال ولا يوازن فعليه قيمته
يوم الغصب في قول علمائنا وفي قول الشافعي رح عليه اكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك لان في اصله ان زيادة
الغصب مضمونة انتهى والاختلاف مذكور في النوادر كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هم وقال ابو يوسف يوم الغصب
ش اي عليه قيمته يوم الغصب هم وقال محمد يوم الانقطاع ش اي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن ايدي الناس وبه قال احمد رح
وبعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع ما ذكر ابو بكر البلخي هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
وعلى هذا الانقطاع الدراهم قال الاتراري رحمه الله ولكن اصح ان يكون الشئ بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه كالرطب
مثلا والدليل على هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وغصب ما يوجد في زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب في ... ثم اختصما

ش وان كان مع العلم فحكم الماثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع

في حال انقطاعه وعدمه فان اباحنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال يعقوب يوم غصبه وقال محمد يحكم
بقيمته عند آخر انقطاعه ويدل عليه ايضا ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا قال ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه
ثم انقطع ذلك عن ايدي الناس وصار مثله غير موجود حين يخاصمه او حين يقضى فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود مثله
فياخذ المال وان شاء لم يتربص ويأخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف
يضمن قيمته يوم الاستهلاك ووقت الغصب وقال محمد يلزمه قيمته آخر ما كان موجودا وبابانة الطحاوي لي هذا اللفظ الاسبيجابي وفي الجواهر للمالكية
ليس له الا مثله ويصبر حتى يوجد قاله ابن القاسم وقال اشهب لمالكه الخيار ان شاء صبر وان شاء اخذ القيمة وفي قيمة
التفريع لهم ومن غصب ارضا او حيوانا فتلف عنده يضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف ولا اكثر قيمتين ومن غصب شيئا من
المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه ورد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه م لابي يوسف ش انما قدم قوله
في التعليل باعتبار ترتيب الاوقات فان اول الاوقات الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة
وايراد الاقوال على هذه الازمنة لم يتأت الا بتقديم قول ابي يوسف م انه ش اي ان ما له مثل م لما انقطع
التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب ش وهو يوم الغصب اي يوم انعقاد سبب الضمان م
اذ هو الموجب ش اي لان الغصب هو الموجب للاصل والخلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل
فيعتبر قيمته يوم الغصب م ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة ش بالنص الذي ذكرناه م وانما ينتقل
الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ش اي يوم الانقطاع عن ايدي الناس م ولابي حنيفة
ان النقل ش من الواجب الاصلي م لا يثبت بمجرد الانقطاع ش اذ النقل باعتبار العجز عن الاصل
م ولهذا ش اي ولاجل عدم ثبوت النقل بمجرد الانقطاع م لو صبر ش اي المغصوب منه م الى ان يوجد جنسه له ذلك
ش لان حقه في مثله من جنسه حتى لو اتى الغاصب بالقيمة لا يجبر على القبول ولو كان انتقل اليها يجبر كما في غير المثلي
وكما اذا قضى القاضي بالقيمة م وانما ينتقل ش اي المثل الى القيمة م بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء ش لانه زمان النقل كما في ولد المغرور فانه بمنزلة العبد في حق المستحق فاذا خاصمه المستحق صار
المغرور بالعالة باعتبار حقه في الحرية فاعتبر الحق منتقلا عن العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا م بخلاف ما لا
مثل له ش حيث تجب القيمة يوم الغصب م لانه ش اي لان الغاصب م مطالب بالقيمة باصل السبب ش اي سبب
الضمان وهو الغصب م كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك ش اي عند وجود اصل السبب م قال وما لا مثل له ش اي قال
القدوري في مختصره وما لا مثل له م فعليه قيمته يوم غصبه ش اي يوم غصب الغاصب وقد اضيف يوم ههنا الى
الجملة كما في قوله تعالى يوم ينفع الصادقين صدقهم ويجوز يوم غصبه باضافة يوم الى المصدر المضاف الى فاعله
او مفعوله فافهم م معناه ش اي معنى قول القدوري لا مثل له م العدديات المتفاوتة ش كالبطيخ والرمان
والسفرجل والثياب والدواب وقال الاترازي هذا التفسير عجيب من صاحب الهداية لانه فسر الكلي بالجزئي لان
ما لا مثل له يشتمل الحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة
وهو المصوغ منه قلت هذا التفسير جيد لان معنى القدوري وما لا مثل له اي الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه
لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك مثل العدديات المتفاوتة والثياب والدواب كذا ذكرنا

لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة

واما العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس فهو كالمكيل وبه قال مالك رح وفي الكافي وقال مالك عدديات المتفاوتة يضمن بمثله بصورة من جنس ذلك لكن ذكر في الجواهر للمالكية وكذا العددي تستوي لعاد جملته في الصفة غالبا كالبيض م بجوز ونحوه وهذا يدل على ان قوله في العدديات المتفاوتة كقولنا وقال زفر رح في العدديات المتقاربة يجب القيمة ايضا وفي المبسوط في العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب يجب القيمة وبه قالت الثلاثة واكثر الفقهاء وقال اهل المدينة يجب المثل وبه قال اصحاب الظاهر لكن قالوا اذا لم يوجد بمثله يصبر حتى يوجد او ياخذ القيمة م لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها ش وهي القيمة م دفعا للضرر بقدر الامكان ش وذلك لان قيمة الشيء معنى ذلك الشيء والمعنى هو الاصل والصورة تابعة واذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبر المعنى دفعا للضررة لتعذر المثل وقال اهل المدينة الواجب منها المثل وقد مر بيانه وقال بعضهم اذا لم يمكن رد عينه يجب نظيره ذاتا وصفة وهو مذهب ابن سيرين رح كذا في شرح الكافي م اما العددي المتقارب ش وهو ما يتقارب احاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك م فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت ش في المالية هذا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر رح تجب القيمة لانها ليست بامثال متساوية ولهذا يجري فيها الربوا وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد مر في البيوع قبل انما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان في الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والطشت وليس هو اضح لان في المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له فعليه القيمة م وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ش لتعذر اعتبار المماثلة فيصار الى القيمة دفعا للضرر م قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ش معناه ما دام قائما ش اي ما دام المغصوب قائما يعني ما دامت عينه موجودة وهذا الاطلاق فيه م لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن رح عن سمرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تودي ثم نسي الحسن فقال هو امينك لا ضمان عليه قال الترمذي رح حديث حسن اخرجه ابو داود والترمذي في البيوع والثاني في العارية وابن ماجة في الاحكام وليس في حديثه قصة الحسن ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والحاكم في المستدرك في البيع وقال حديث صحيح على شرط البخاري رح وتعقبه الشيخ تقي الدين في الامام فقال وليس كما قال بل هو على شرط الترمذي وقال الحافظ المنذري رح قول الترمذي فيه حسن يدل على انه يثبت سماع الحسن رح عن سمرة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع وقال فيه حتى تؤديه ما قال ابن قطان في كتابه وهو بزيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة وقال ابن طاهر في كلامه على احاديث الشهاب اسناده حسن متصل وانما لم يخرجاه في الصحيح لما ذكر ان الحسن رح لم يسمع من سمرة رض الا حديث العقيقة والله اعلم م وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم احدهما ابو السائب اخرجه حديث ابو داود في كتاب الادب في باب المزاح والترمذي في اواخر الفتن عن ابن ابي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده يزيد ابي السائب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه قال الترمذي رح حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث ابن ابي ذئب والسائب بن يزيد له صحبة سمع من النبي صلى الله عليه وسلم

لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه

وہو غلام وقبض عليه السلام والسائب ابن سبع سنين وابو يزيد ابن السائب وہو من اصحاب النبي عليه السلام وروى عنه احاديث ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق ابن راہويه وابوداود والطيالسي في مسانيدہم والبخاري في كتاب المفرد في الاداب والحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ووقع في رواية لاعبا جادا بالواو حرف العطف وحرف النفي ومعنى قوله لاعبا لا يريد سرقته ويريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذہب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او قاصد للعب وہو يريد ان يجد في ذلك ليغيظه وقال الخطابي في شرح السنن قوله لاعبا جادا ہو ان ياخذه على سبيل الہزل واللعب ثم يحبسه ولا يرده فيكون ذلك جدا م ولان اليد حق مقصود ش لانها تتوصل الى التصرف والانتفاع وفي المبسوط والضمان في المدبر ليس الا التفويت اليد فعلم ان اليد حق مقصود وقيل بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه لا حكم بشراه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس ہناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود م وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه ش اي الى صاحب اليد م وہو ش اي رد العين م الموجب الاصلي على ما قالوا ش اي المشائخ م ورد القيمة مخلص ش اي الى صاحب اليد اي موضع للخلاص ويجوز ان يكون مصدرا ميميا اي خلاص الغاصب عن يد المغصوب منه م خلفا ش اي حال كون القيمة خلفا عن العين م لانه ش اي لان رد القيمة م قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية ش اراد ان الكمال في رد الصورة والمعنى م وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ش وہذا القول عكس القول الاول والاول اصح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا عنه كان للغاصب ان يقول خذ قيمة ہذا المغصوب وہو جعل الدين وجب اصالة وہذا خلاف ما يقتضيه الكتاب لانه اكل مال الغير بالباطل لان المالك لم يرض الا بعين حقه قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض م ويظہر ذلك ش اي كون الموجب الاصلي قيمة ورد العين مخلصا م في بعض الاحكام ش منها اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح ويبرا حتى لو ہلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة في ہذه الحالة لما صح الابرا لان الابرا عن العين لا يصح ومنها ان الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب فعلم ان الموجب الاصلي وہو القيمة ومنها ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا فلا تجب عليه الزكوة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه والجواب عن مسئلة الابرا اما ہو بعرضية ان يوجد فله شبہة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابرا صحيحا من ذلك الوجه وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها الا ترى الى ما قال شمس الائمة البيہقي في كفاية رجل قال لآخر غصبني فلان عبدا فقال انا ضامن العبد الذي تدعي فہو ضامن للعبد فان مات او استحقه آخر فہو ضامن لقيمته وعن مسئلة الزكوة ما ذكرنا في مسئلة الابرا م والواجب الرد ش اي رد المثل والقيمة للعين المغصوب الہالك م في المكان الذي غصبه ش اي في المكان الذي غصب المغصوب فيه م لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن ش وكذا تتفاوت المثل بتفاوت الاماكن ولو ذكره المصنف لكان احسن واكثر فائدة م فان ادعى ہلاكها ش اي فان ادعى الغاصب ہلاك العين المغصوبة م حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظہرہا او تقوم بينة ش ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم م ثم قضى عليه ببدلها

ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها

متن لان البدل يشمل المثل والقيمة م لان الواجب رد العين والهلاك بعارض ش اي هلاك العين المغصوبة يكون بامر عارض م فهو يدعي امرا عارضا ش اي الغاصب يدعي امرا عارضا م خلاف الظاهر ش لان الظاهر بقاؤه م فلا يقبل قوله ش وفي المبسوط غصب جارية فغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه قد غصبها فانه يحبس حتى يجيء بها فيرده وقال ابو بكر الاعمش تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة اما الشهادة على فعل الغصب لا يقبل مع جهالة المغصوب اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فلا بد من الاشارة في الدعوى والشهادة والاصح ان هذه الدعوة صحيحة لاجل الضرورة فيثبت غصبه بالبينة لثبوته باقراره فيحبس ولو قال الغاصب ماتت او بعتها ولا اقدر عليها تلزم القاضي يومين او ثلثة ومقدار التلوم مفوض الى راي القاضي ولو رضي المالك بالقضاء بالقيمة لا يتلوه وفي الذخيرة ذكر محمد في السير انه يقضي عليه من غير تلوم قيل في المسئلة روايتان وقيل لكن ذكر في السير جواب الجواز معناه لو قضي من تلوم جاز وما ذكر في الاصل ان التلوم افضل وقال الشافعي القول للغاصب مع يمينه وفي لزوم البدل وجهان احدهما لا يلزمه حتى يصدقه المالك والثاني يلزم وهو الاصح وبعد الحبس وبه قال مالك واحمد م كما اذا ادعى ش رجل م الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه ش من الافلاس ثم كذا الغاصب اذا ادعى الهلاك يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الهلاك م فاذا علم الهلاك سقط عنه رده ش اي سقط عن الغاصب رد المغصوب عينه م فيلزمه رد بدله وهو القيمة ش او رد مثله ان كان المغصوب من ذوات الامثال كما عرف قبل م قال والغصب فيما ينقل ويحول ش اي القدوري والغصب يتحقق فيما ينقل ويحول فقوله والغصب مبتدا وقوله فيما ينقل خبره وقوله ويحول عطف عليه فان قلت النقل والتحويل واحد فما فائدة ذكرهما معا قلت التحويل هو النقل من مكان واثبات في مكان آخر كما في تحويل البادنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اخر م لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه ش اي فيما ينقل ويحول م دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ش اي لان ازالة يد المالك لا يتحقق الا بنقل المغصوب لا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق م واذا غصب عقارا ش في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والارض وفي انباب العقار والارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار م فهلك في يده ش بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية وجاء سيل فذهب بالبناء م لم يضمنه ش اي العقار م وهذا ش اي عدم الضمان م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي رح ش ومالك واحمد والخلاف في الغصب لا في الاتلاف وصورة الخلاف ما ذكرناه وصورة الاتلاف بان يهدم الحيطان او غرقها او كشط تراب الارض او القى الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه فانه يضمنه بالاخلاف وقد اختلفت عبارات مشائخنا في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله واذا عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم لا يتحقق اصلا واليه مال اكثر المشائخ رح م لتحقق اثبات اليد ش بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك وهذا التعليل لمحمد وحاصله ان عند الشافعي يتحقق الغصب باثبات اليد بدون ازالة يد المالك م ومن ضرورته ش اي ومن ضرورة اثبات اليد المبطلة م زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين ش اراد به المتباغضين يد المالك ويد الغاصب لان احدهما موجبة للضمان والاخرى ليست بموجبة بخلاف اجتماع اليدين الموافقتين فانه يجوز كالشريكين في عين واحدة من جنس واحد احترز به عما اذا اجر داره من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وهو في يد الآخر حكما لكنهما يدان مختلفتان م على محل واحد في حالة واحدة ش احترز به عما اذا كان على

لان الواجب رد العين
والهلاك بعارض
فهو يدعي امرا عارضا
خلاف الظاهر فلا يقبل
قوله كما اذا ادعى الافلاس
وعليه ثمن متاع
فيحبس الى ان يعلم
ما يدعيه فاذا علم
الهلاك سقط عنه
رده فيلزمه رد
بدله وهو القيمة

قال والغصب
فيما ينقل ويحول
لان الغصب بحقيقته
يتحقق فيه دون
غيره لان ازالة اليد
بالنقل واذا غصب
عقارا فهلك في يده
لم يضمنه وهذا
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال
محمد رح يضمنه وهو
قول ابي يوسف
الاول وبه قال الشافعي رح
لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال
يد المالك لاستحالة
اجتماع اليدين
على محل واحد
في حالة واحدة

محلين او في حالتين فان هذا لا يكون غصبا بان ضرب على يد انسان فوقعت درة من يده في البحر او ضارب على ظهره فطار طير كان على ظهره يجب الضمان وان انعدم الاثبات ولو تجرد الاثبات عن ازالة لم يصلح سببا للضمان م فتحقق الوصفان ش وهما ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب م وهو الغصب ش اي تحقق الوصفين هو الغصب دل عليه قوله يتحقق كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب للتقوى م على ما بيناه ش يعني عند على وجه يزيل يده م فصار كالمنقول ش اي صار غصب العقار كغصب المنقول في تحقيق الوصفين م وجحود الوديعة ش في العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الغصب اثبات اليد بسبب ازالة يد المالك بفعل في العين ش وهذا الى تجردت الازالة عن الاثبات لا يصلح سبب الضمان كما في الوديعة فانها اثبات اليد لكن لما لم يتضمن الازالة لم يصلح سببا م وهذا ش اي هذا المجموع م لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها ش اي باخراج المالك عن العقار وتانيث الضمير بتاويل الصيغة والدار م وهو فعل فيه ش اي الاخراج فعل في المالك م لا في العقار ش فانتفت ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه م فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي ش حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها ولا بعد متسببا يد العين وفي بعض النسخ ابعد من الابعاد م وفي المنقول النقل فعل فيه ش اي في المنقول م وهو الغصب ش اي النقل من المالك هو الغصب لان فيه تحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك المعنى في المحل م ومسئلة الجحود ش قال الدين العالم م ممنوعة ش اي جحود الوديعة العقار يعني لا نسلم انه اذا جحد الوديعة يضمن وذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفة لا يضمن وذكر في المبسوط انه لا يضمن عندهما في الاصح وقال الناطفي في كتاب الغصب من الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن م ولو سلم ش وجوب الضمان بجحود الوديعة م فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك ش اي للحفظ الملتزم وفي المبسوط انما يتضمن بالمنع بعد الطلب لا بالجحود وبالجحود يحصل المنع بعد الطلب قبل ولو سلم ان الجحود غصب حقيقة كما قال بعض اصحابنا ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا الموضع هو الذي وعد المصنف قبل باب السلم بقوله وبينه في الغصب عند قوله ومن باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا فان قلت قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين صريح في اطلاق اسم الغصب في الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا فيهما لم يطلق والكلام لحقيقة ما لم يقم دليل المجاز قلت الحديث لا يدل على ذلك لانه عليه السلام جعل جزاء غصب الارض الطريق يوم القيامة ولو كان الضمان واجبا لبينه لان الضمان في احكام الدنيا والحاجة اليه امس والمذكور جميع جزائه فمن زاد عليه كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان كما انه عليه السلام اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا و لا يدل ذلك على البيع الموجب للحكم على انه جاء في الصحيحين الحكم بلفظ اخذ فقال من اخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين فعلم ان المراد من الغصب الاخذ ظلما لا غصبا موجبا للضمان فان قلت قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد يدل على ذلك بالاطلاق والتقييد بالمنقول خلافه قلت هذا مجاز

فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك

لان الاخذ حقيقة لا يتصور في العقار لان حد الاخذ ان يصير الماخوذ تبعا ليده لانه مفعول فيه فكان منصرفا الى المنقول ضرورة ليعمل بالاخذ على حقيقة فان قلت ازالة اليد ليست بشرط في الغصب كما لو ركب لدابة وہلكت من غير فعل فانه يضمنها بالاجماع وكما وہب دار الرجل بما فيها من الامتعة فهلك الامتعة قبل ان ينقلها الموہوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموہوب له بلا خلاف والمسئلة في الزيادات ولم تزل الامتعة من يد المالك ليست بشرط قلت قيل ذلك الجواب غير مستقيم على اصل محمد لانه وافقا على انه يضمنه بدون الفعل بل الجواب فيهما ان الواہب نقل يده الى الموہوب له ويد الواہب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فانتقلت بصفتها والضمان في مسئلة الراكب باعتبار الاتلاف لا بالغصب ولهذا لو ركب او تلفت تحته يضمن والله اعلم م وقال وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا ش اي قال القدوري وما نقص الغاصب من العقار بفعله بان ہدم شيئا او انهدم بسكناه ضمنه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي م اما على قول محمد والشافعي فظاہر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فكذلك م لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ش فيكون اتلافا فيجوز ان يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالغصب م ويدخل فيما قاله ش اي الذي قاله القدوري من قوله ومن نقصه منه بفعله الى اخره م اذا انهدم الدار بسكناه وعمله ش بان يعمل الحدادة والقصارة وقيد بقوله بسكناه وعمله لانه لو انهدم بغير سكناه وفعله بآفة سماوية لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف فان قلت كيف يعرف نقصان الارض قلت قيل ينظر بكم تستاجر قبل ان تزرع وكم تستاجر بعد وقيل بكم تباع قبل ذلك وكم تباع بعده فيغرم ما بين ذلك من النقصان م فلو غصب دارا وباعها وسلمها ش ذكر ہذا التفريع على مسئلة القدوري فلذلك ذكره بالفاء وہي من مسائل الاصل ومعناه اذا باعها ثم اعترف بالغصب وہو معنى قوله م واقر بذلك ش اي بالغصب م والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار ش على انها ملكه قيد به لانه اذا كان له بينة لا ضمان على البائع بالاتفاق لانه يمكنه اخذ الدار بالبينة م فهو على الاختلاف ش اي المشهور م في الغصب ش اي في غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليه خلافا لمحمد وزفر والشافعي م هو الصحيح ش احترز به عما قال بعضهم انه يجب على الكل ہنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في الكافي رجل غصب دار رجل فباعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس للرب الدار بينة قال لا ضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال ابو يوسف انا اراه ضامنا قيمتها استحسن ذلك وہو قول محمد ورجع ابو يوسف عن ہذا الى قول ابي حنيفة انه لا ضمان عليه فان قيل اذا شهدا بدار الانسان وقضى له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان على بائعه عندهما واجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينة والعقار يضمن بالاتلاف واما في مسئلتنا فلا اتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه ببينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا م قال وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان ش اي قال في الجامع الصغير واذا انتقص بالزراعة يعني العقار المغصوب المكان المغصوب بالزراعة ضمن النقصان ولا يعلم فيه خلاف وقد مر تفسير النقصان عن قريب وقال السعدي ان كان عرف اہل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير بغير اذنه على وجه المزارعة من غير اذن وعقد لرب الارض ان يطالبه بحصة الارض وذكر ابو الليث في ہذه الصورة الزرع للزارع وعليه نقصان الارض م اتلف

قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف

البعض ش اي لبعض الارض و العقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف م فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل ش
اي يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما انفق وما غرم اي قدر ما غرم من نقصان الارض ويتصدق بما زاد
لانه مستفاد بكسب خبيث صورته مثلا اخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراعة وبذره كر وحقته مؤنة وقدر قيمة النقصان
كر فالفضل الخارج عن راس ماله كر فيتصدق م قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اي وجوب التصدق
بالفضل عندهما م وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل ش لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن م وسنذكر الوجه من الجانبين
ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته م قال واذا هلك النقلي ش اي الذي
ينقل م في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه ش لان الغصب فيما ينقل يتحقق بلا مرية م وفي اكثر نسخ المختصر ش
اي القدوري م واذا هلك الغصب ش اي المغصوب م والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل
ش اي يكون فيما ينقل لانه لا يتصور في غير المنقول والمغصوب مضمون عليه بمجرد الغصب على معنى انه يجب رده
ان كان قائما ومثله في المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا فاذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك
فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه بفعله او بغير فعله ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب م وهذا ش اي
وجوب الضمان م لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو ش اي الغصب م السبب ش اي سبب الضمان
على ما قررناه آنفا م وعند العجز عن رده ش اي رد المغصوب عينه م تجب رد القيمة ش هذا على قول
من قال ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين م او يتقرر بذلك السبب ش اي ويتقرر رد القيمة بذلك
السبب هذا على قول من قال الموجب الاصلي هو القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد تنبيها على ما ذكر فقيل هذا من اختلاف
المشائخ في الموجب الاصلي م ولهذا ش اي ولكون الغصب السابق هو السبب م تعتبر قيمته يوم الغصب
ش فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة م وان نقص في يده ضمن النقصان ش اي اذا رد المغصوب
بعد ما نقص في يده يلزم النقصان سواء كان النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعورت او شابة صارت
عند الغاصب عجوزة او ناهدة الثديين وانكسر ثدياها او لم يكن في بدنه بان كان عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب
او قاريا فنسي القرآن ففي هذا كله يضمن النقصان ولا نعلم فيه خلافا هذا اذا كان النقصان يسيرا اما اذا كان كثيرا
يتخير المالك بين اخذه وتضمين النقصان والترك مع تضمين جميع قيمته كذا في المبسوط وعند الثلاثة للمالك
اخذ العين مع قيمة النقصان سواء كان فاحشا او يسيرا م لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب
ش اي لان الشان دخل جميع اجزاء المغصوب في ضمان الغاصب بسبب الغصب م فما تعذر رد عينه
يجب رد قيمته ش اي فكل جزء من اجزاء المغصوب تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل
ان ولدت المبيعة عند الغاصب فردها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا
عندنا خلافا لزفر رحمه الله م بخلاف تراجع السعر ش اي لا يضمن الغاصب بالنقص من قيمته بتراجع
السعر بلا خلاف بين العلماء م اذا رده في مكان الغصب ش قيد به لانه اذا لم يكن فيه تخير المالك
بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان دخل من قبل الغاصب بنقله
الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر م لانه ش اي لان تراجع السعر

البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه

عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ش لان فتور الرغبات شیء احدثه الله فی قلوب العباد فلا یوجب ذلک تغییر الاحکام م بخلاف المبیع ش علی قوله بخلاف تراجع السعر یعنی اذا انتقص شیء من قیمة المبیع فی ید البائع بفوات وصف منه قبل ان یقبضه المشتری لا یضمن البائع شیئا لنقصانه حتی لا یسقط شیء من الثمن عن المشتری بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان کما لو اشتری جاریة بمائة مثلا فاعورت فی ید البائع فصارت تساوی خمسین کان المشتری مخیرا بین امضاء البیع وفسخه فلو اختار البیع وجب علیه تسلیم تمام المائة کما شرط م لانه ضمان عقد ش ای لان ضمان المبیع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بالعقد م اما الغصب فقبض ش لانه فعل علی الذات بجمیع اجزائها وصفاتها فکانت مضمونة وهو معنی قوله م والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد ش ای لا تضمن بالعقد لان العقد یرد علی الاعیان لا علی الاوصاف م علی ما عرف ش عند قوله ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالک بفعل فی العین م قال رض ومراده غیر الربوی ش ای قال المصنف رحمه الله ومراد القدوری بقوله وان نقص فی یده ضمن النقصان غیر المال الربوی م اما فی الربویات ش ای اما فی الاموال الربویات والاموال الربویات التی لا یجوز بیعها بجنسها متفاضلا م لا یمکنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یودی الی الربوا ش لانه اذا کان المغصوب من الاموال الربویة لا یجوز له تضمین النقصان اذا اخذ العین احترازا عن الربوا وقد قال الکرخی فی مختصره وان کان مما لا یجوز بیعه بجنسه متفاضلا مثل ان یغصب حنطة فصب فیها ماء وغیر ذلک من الحبوب او یغصب اناء فضة او دراهم او دنانیر فینهشم الاناء من یده او یکسر الدراهم فتصیر غلة او الدنانیر فتصیر قراضة فان صاحب ذلک بالخیار ان شاء اخذ ذلک لا شیء له غیره وان شاء ترکه وتضمنه مثله ش قیمته من الذهب وکذلک اذا کان الاناء من ذهب فهو بالخیار ان شاء اخذه بعینه وان شاء اخذ قیمته من الفضة وکذلک یلزمه الصفر والنحاس والشبه والرصاص وفی المبسوط استهلک قلب فضة فعلیه قیمته من الذهب مصوغا وقال الشافعی رح یضمن قیمته ولاصحابه فیه وجهان اصحهما انه یضمن بجزئه ویکون الزیادة مقابلة الصنعة وبه قال الحنبلی لان الربوا یجری فی العقود لا فی الغرامات وفی وجه یضمن نقصه بغیر جنسه وبه قال م قال ومن غصب عبدا فاستغله ش هذا لفظ الصدر الشهید حسام الدین فی الجامع الصغیر ومعنی استغله اجره واخذ الاجرة م فنقصته الغلة ش ای العمل فی الاجارة وجعله مهزولا وفی المبسوط لم یذکر نقص الغلة م فعلیه النقصان لما بینا ش ای عند قوله لانه دخل جمیع اجزائه فی الضمان بالغصب ویجوز ان یکون بیانا وان یجوز یکون اشارة الی قوله لانه اتلف البعض والغلة للغاصب وقال الشافعی واحمد للمالک رحمهم الله لان الاجر عوض للمنافع المملوکة لرب العبد فلم یملکها الغاصب قلنا وجوب الاجرة بالعقد لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذی جعل منافعه بالعقد مالا فکان هو اولی لکن یتصدق بها اشار الیه بقوله م ویتصدق بالغلة ش لانها حصلت بکسب خبیث م قال رض وهذا ش ای قال المصنف التصدق بالغلة م عندهما ایضا ش ای عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله م وعنده ش ای وعند ابی یوسف رح م لا یتصدق بالغلة ش لانه یطیب له وهذا قوله الاول وقوله الآخر مثل قولهما هکذا ذکر الفقیه ابو اللیث رحمه الله م وعلی هذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور

عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء بخلاف المبیع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد علی ما عرف قال رض ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمکنه تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانه یؤدی الی الربوا

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعلیه النقصان لما بینا ویتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ایضا وعنده لا یتصدق بالغلة وعلی هذا الخلاف

م اذا اجر المستعير المستعار ش واخذ اجرته لا يطيب له عند د لاخلافا لابي يوسف رح وكذا على الخلاف
ولو اجر المودع الوديعة م لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات
تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ش اي حال كون التملك مسندا الى وقت الضمان فيكون ما تملك
من وقت الضمان فيطيب له كسبه المبيع بعد القبض م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش
اي ان الغلة وتذكير الضمير باعتبار الكسب م حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير ش والحكم ثبت مضافا
الى سببه فلابد من ثبوت الخبث فيما بحكم ذلك السبب م وما هذا حاله ش ما بمعنى الذي وذا اشارة الى قوله
وهو التصرف في ملك الغير م فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل ش اصله حديث الشاة
المصلية على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث ش هذا جواب بقوله الملك
المستند الى الضمان ناقص يعني في كونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الغائب
فلا ينعدم به الخبث م فلو هلك العبد في يد الغاصب ش سواء كان بفعله او بفعل غيره م حتى ضمنه
ش اي حتى ضمن الغاصب العبد م له ش اي الغاصب م ان يستعين بالغلة في اداء الضمان ش
لانما ملكه والخبث لحق المالك اشار اليه بقوله م لان الخبث لاجل المالك ولهذا ش اي ولاجل كون الخبث
حق المالك ولم يكن لكونها ملكا له م لو ادى ش اي الغاصب الغلة م اليه ش اي الى المالك مع اداء العبد
م يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه ش اي الى المالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول
بالصرف اليه قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا فيه روايتان قال شيخ الاسلام رحمه الله علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يجوز الصرف الى المالك وان كان غنيا عوضا
عن الهلاك لما قلنا م بخلاف ما اذا باعه ش هذا يتعلق بقوله فان هلك العبد في
يد الغاصب يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب بعد الاستغلال م فهلك
في يد المشتري ش اي فهلك العبد في يده م ثم استحق ش اي العبد بان ظهر له مستحق م وغرمه
ش اي غرم المشتري العبد اي قيمته م ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه ش اي ليس
للبائع ان يستعين بغلة العبد في اداء الثمن الى المشتري م لان الخبث ما كان لحق المشتري ش حتى يزول
بالصرف اليه بخلاف الاول لان الخبث فيه لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه م الا اذا كان ش
اي الغاصب م لا يجد غيره ش اي غير الغلة بتاويل الكسب والاجر او للمال م لانه محتاج اليه
ش لتفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس م وله ش اي وللمحتاج م ان يصرفه الى حاجة نفسه ش
وهو اولى بذلك لانها ملكه وان كان فيه خبث م فلو اصاب مالا ش يعني لو اصاب مالا بعد ان صرف
الغلة عن الضمان م تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال ش اي وقت استهلاك الثمن م
وان كان فقيرا ش اي يوم استهلاك الثمن م فلا شيء عليه ش يعني ليس عليه ان يتصدق بشيء من ذلك
م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه محتاج اليه كذا قال الاترازي وقال الكاكي هذا اشارة الى قوله
وما هذا حاله فسبيله التصدق وفي الذخيرة هذا اذا اجر الغاصب اما اذا اجر العبد نفسه صحت الاجارة فانه

اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا

بأخذ العبد الأجرة يأخذها المالك مع العبد بلا خلاف لأحد ولو أخذه الغاصب من العبد وأتلفه لا ضمان عليه
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الضمان وبه قالت الثلاثة لأنه أتلف مال الغير وله نعم أنه مال المالك ولكنه
لا عصمة له في حق الغاصب فأشبه نصاب السرقة بعد القطع م قال ومن غصب ألفا ش أي قال في الجامع الصغير
م فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح
وهذا عندهما ش أي التصدق بجميع الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه ملك خبيث وبه قال الشافعي رح
في الجديد وأحمد رح في رواية وبعض أصحاب مالك رح وقال الشافعي رح في القديم وأحمد رح الربح للمالك والمشتري
ملكه ولو دفع الملك من الحجر إلى آخر مضاربة فالحكم في الربح على ما ذكرنا من الخلاف وليس للمالك من أجر العامل
شيء عند أحمد رح لأنه لم يأذن له العمل في ماله ولا على الغاصب إن كان المضارب عالما بالغصب وإن لم يعلم لزم أجره
تمله على الغاصب كالعقد الفاسد م وأصله ش أي أصل الخلاف م أن الغاصب أو المودع إذا تصرف
في المغصوب أو الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف رح وقد مرت الدلائل ش أي
في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله م وجوابهما ش أي جواب أبي حنيفة ومحمد رح م في الوديعة أظهر لأنه لا يستند
الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ش فيكون الربح خبيثا م ثم هذا
ش أي عدم طيب الربح م ظاهر فيما يتعين بالإشارة ش كالعروض لأن العقد يتعلق بها حتى لو هلك
قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به م أما في ما لا يتعين
كالثمنين ش أي الدراهم والدنانير م فقوله في الكتاب ش أي قول محمد رح في الجامع الصغير
م اشترى بها إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن ش قال فخر الإسلام لأن ظاهر
هذه العبارة تدل على انحصار وجه ما أما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو نقد منها وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها يطيب له
ش وهذه أربعة أوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه أيضا
وهو أنه دفع إلى البائع تلك الدراهم أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم م وهكذا قال الكرخي رح ش
أراد أن هذا التفصيل في الجواب هو قول الكرخي رح م لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين ش يستوي
وجودها وعدمها فعند ذلك م لا بد أن يتأكد بالنقد ش منها م ليتحقق الخبث ش والفتوى على قول الكرخي رح
ذكره في التتمة والذخيرة لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس م وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل أن يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال ش أي في الوجوه كلها م وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين ش أي
في الجامع الكبير والجامع الصغير م والمضاربة ش أي وفي المضاربة من كتاب المبسوط حيث قال يتصدق
بجميع الربح مطلقا م قال وإن اشترى بالألف جارية ش أي قال في الجامع الصغير وإن اشترى الغاصب
بالألف المغصوبة والحرام جارية م تساوي ألفين فوهبها أو طعاما ش أي أو كان طعاما م فأكله لم يتصدق
بشيء ش بل يرد عليه مثل ما غصب م وهذا قولهم جميعا لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس ش أي
بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح وفي جامع أبي اليسر هل يباح له الوطي
والأكل الصحيح أنه لا يباح لأن في السبب نوع خبث ولهذا المعنى لبعض الظلمة الذي فيهم قليل تقوى

قال ومن غصب ألفا
فاشترى بها جارية فباعها بألفين
ثم اشترى بالألفين جارية
فباعها بثلاثة آلاف درهم
فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا
عندهما وأصله أن الغاصب
والمودع إذا تصرف في المغصوب
أو الوديعة وربح لا يطيب
له الربح عندهما خلافا
لأبي يوسف رح وقد مرت
الدلائل وجوابهما في الوديعة
أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل
التصرف لانعدام سبب الضمان
فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا
ظاهر فيما يتعين بالإشارة
أما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله
في الكتاب اشترى بها إشارة
إلى أن التصدق إنما يجب إذا
اشترى بها ونقد منها الثمن
أما إذا أشار إليها ونقد من
غيرها أو نقد منها وأشار إلى
غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها
يطيب له وهكذا قال الكرخي رح
لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد
التعين لا بد أن يتأكد بالنقد
ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح
لا يطيب له قبل أن يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال
وهو المختار لإطلاق الجواب
في الجامعين والمبسوط قال
وإن اشترى بالألف جارية
تساوي ألفين فوهبها أو طعاما
فأكله لم يتصدق بشيء وهذا
قولهم جميعا لأن الربح إنما
يتبين عند اتحاد الجنس

يشترون الاشياء نسيئة ويصرفونها الى حوائجهم ثم ينقدون الاثمان وفي جامع المحبوبي ونوادر ابن سماعة غصب ثوبا
او كرا فاشترى به طعاما لا يسعه ان ياكل حتى يؤدي قيمة الثوب او مثل الكر ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما
وسعه الاكل لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع بخلاف ما اذا استحقت الدراهم ولو اشترى بالثوب والكر المغصوبين
جارية لا يحل له وطؤها اما الدراهم لو تزوج بالثوب او بالكر حل وطؤها لان باستحقاق المهر لا ينتقض النكاح م

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

ش لما ذكر حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه
عارض وحقه التفصيل م قال واذا تغيرت العين المغصوبة ش اي قال القدوري رحمه الله م بفعل الغاصب
ش قيد به احترازا عما اذا تغير بدون فعله كما اذا صار العنب زبيبا او خلا بنفسه والحليب لبنا والرطب
تمرا فالمالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه ولو صار العنب زبيبا يجعله ملكه كذا في فتاوى العتابي
م حتى زال اسمها ش احترز به عن غصب شاة وذبحها حيث لم يزل ملك مالكها لانه لم يزل اسمها
يقال شاة مذبوحة شاة جيدة م واعظم منافعها ش وذكر هذا ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها تزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال
اسمها يتناوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة الى آخره م زال ملك
المغصوب منه عنه ش حتى لو اراد ان ياخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له
الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ش اي بدل العين المغصوبة وهو المثل او القيمة م كمن غصب شاة وذبحها
وشواها او طبخها ش هذا امثال لتغير العين المغصوبة وقيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشو ولم يطبخ حيث
لا ينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحاق ابن ابي بكر الولوالجي في فتاواه ولو غصب شاة
فذبحها فالمالك بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان الذبح تقريب الى المقصود وهو اللحم ولا يعد غصبا
وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل وكذا اذا سلخها واربها ولم يشوها وقال محمد ان شاء
اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع تفوت بالذبح انتهى م او حنطة فطحنها ش اي او غصب
حنطة فطحنها فصارت دقيقا وقال الكرخي اذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا سبيل لرب الحنطة
على الدقيق وكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وعلى الغاصب حنطة مثل التي غصب قال ابن سماعة عن
ابي يوسف لا ياخذ المغصوب منه الدقيق مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له حنطة مثل
حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات الغاصب لانه شبهه وهو احق به من غيره وكذلك
لو غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطى مثل قطنه ومثل
طعامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وروى ابن سماعة عنه في موضع آخر ان رب الحنطة
بالخيار ان شاء ضمنه حنطة مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك الدقيق وابرأ الطاحن
لان متاعه بعينه قال خالفت ابا حنيفة رحمه الله في هذا واجعله بالخيار على ما وصفت وكذلك ان وهبه
الغاصب او باعه او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذ شيئه بعينه وكذلك
لو غصبه لحما فشواه او طبخه وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها

او طبخه آجرا او اتخذ منه آنية اخرى او جعله حبابا قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شيء عليه ولا باس بان ينتفع
فان غصب قطعا ما ذرعه فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وينتفع بالقضاء وفي قول ابي يوسف
لا ينتفع بالقضاء ولا باس بان ينتفع به قبل ان يرضى صاحبه وكذلك لو غصب شيئا منه واتخذ منه نخلا نمى فاسن
قيمته قال وكذلك صنوف الشجر انتهى كلام الكرخي وكذلك لو غصب شيئا فخصمه فدار وديا او غصب زينا
فجعله في بزر له كثير فغلب عليه البزر فصار بزرا او غصب عصفرا فصبغ به فلا سبيل لصاحبه على الاشياء حكايته
مما ذكرنا ولكن يضمن الغاصب حقه الذي غصبه اياه ولا شيء له في ذلك م او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله آنية ش اي او غصب حديدا فاتخذه سيفا او غصب صفرا فعمله آنية والصفر بالكسر قال الجوهري الصفر
بالكسر النحاس وهو الذي يعمل منه الاواني قلت هو نوع من النحاس وهو الاصفر في لون الذهب م وهذا كله
عندنا ش يعني زوال تملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا م وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف رح ش وهو قول احمد ايضا م غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده
ش اي عند ابي يوسف رح م لانه يؤدي الى الربوا ش لانه يأخذ عين حقه مع شيء آخر اذ الدقيق
وعين الحنطة لان عمل الطحن في التفريق الآخر لا في احداث ما لم يكن موجودا والتفريق الآخر لا يبدل العين
كالقطع في الثوب الا ترى ان الربوا يجري بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة م وعند الشافعي رح
يضمنه ش اي النقصان لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في اموال الربوية جائز م وهو
رواية عن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته ش يعني
يشترى له به حنطة مثل حنطة فاتت الغاصب فالمالك احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه ويده بسبب
لم يرض به وفي الايضاح عن ابي يوسف رح ثلاث روايات احدها كقولهما وقد ذكرناها م وللشافعي رح ان العين
باق فيبقى على ملكه ش هذا احتجاج على قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب
بقاءها على ملك المالك لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاؤه على ملك المالك لما كان
كذلك والعين باق فيبقى على ملكه م وتتبعه الصنعة ش الحادثة لانها تابعة للاصل فالمالك صاحب الاصل
والغاصب الصنعة فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع م كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة غيره فطحنت ش فان الدقيق يكون لمالك الحنطة كذلك هذا م ولا معتبر بفعله ش هذا جواب
عما يقال ان هذا التمثيل فاسد لانه تخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به اجاب بقوله ولا معتبر
بفعله م لانه محظور ش اي حرام م فلا يصلح سببا للملك على ما عرف ش في الاصول ان الفعل المحظور
لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك م فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا ش وحينئذ صارت صورة النزاع كالمستشهد به
لا محالة م وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارّبها ش بفتح الراء المشددة من التاريب
اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب للملك لكونه محظورا م ولنا انه ش
اي الغاصب م احدث صنعة متقومة ش لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا كانت قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا او خبزا م صير حق المالك هالكا من وجه ش الا ان قيام الشيء انما يعرف

او حديدا فاتخذه
سيفا او صفرا فعمله آنية
وهذا كله عندنا
وقال الشافعي رح لا ينقطع
حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه
اذا اختار اخذ الدقيق
لا يضمنه النقصان
عنده لانه يؤدي الى
الربوا وعند الشافعي رح
يضمنه وعن ابي يوسف
انه يزول ملكه عنه
لكنه يباع في دينه
وهو احق به من الغرماء
بعد موته وللشافعي رح
ان العين باق فيبقى
على ملكه وتتبعه
الصنعة كما اذا هبت
الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة الغير
فطحنت ولا معتبر
بفعله لانه محظور
فلا يصلح سببا
للملك على ما عرف
فصار كما اذا انعدم
الفعل اصلا وصار
كما اذا ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها
وارّبها ولنا انه احدث
صنعة متقومة
صير حق المالك
هالكا من وجه

الصورة ومعنى وقد فوتها الصورة هـ الا ترى انه تبدل الاسم ش وتبدل الاسم يدل على تبدل العين فكانه
لم يبق العين الاول هـ وفات معظم المقاصد ش فان المطلوب من عين الحنطة الزراعة والقلي
والاتخاذ هريسة وبالطحن يبطل هذا المقصود فان قلت المقصود الاصلي في الحنطة وسائر المطعومات التغذي
بها فان الله عز وجل ما خلقها الا لمصالح الانفس لتكون عدة لها وبالزراعة استدامتها فكانت وسيلة اليه
وبالطحن لم يفت ما هو المقصود ولهذا تجري الربوا بين الحنطة والدقيق فلا ربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا
بدون المجانسة فاذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد فائتا قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت
المعنى لان معنى الشيء قائم بصورته ولا نسلم ان المقصود هو الاكل اذ العقلاء اعتادوا اكل عين الحنطة
بل بعد القلي والاتخاذ هريسة او خبز التي على وجود الدقيق والدقيق بوجود الحنطة فكانت الوسيلة الى هذا المقصد
الاصلي من غير الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من عين السمسم هو الزراعة ومن عين العنب وجريان
الربو الشبهة المجانسة من حيث الصورة ومبناه على الاحتياط هـ وحقه في الصنعة قائم من كل وجه ش
هذا جواب عن قوله العين باق فيبقى على ملكه تقريره ان حق الغاصب اولى باعتبار لان حقه قائم في الصنعة
من كل وجه اي انها موجودة من كل وجه فلا يضاف حدوثها الى صاحب العين بدليل ان المغصوب منه
اذا اختار اخذ الدقيق يجب عليه اجرة الطحان وكذلك لا يأخذ الثوب الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه
من الخياطة وحق الآخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب
والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله لذهب ملكه وكذلك بعض المنافع القائمة زال
بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن ولهذا لمن غصب ابريسما فخاط بطن نفسه او شاته لم يجز نزع الابريسم
لانه هالك من وجه هـ فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ش اي اذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب
على الاصل وهو حق المالك الذي هو فائت من وجه لان الصناعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة فصارت
الصنعة راجحة في الوجود وترجيحه يرجع الى الحال وترجيحنا الى الوجود فالرجحان في الذات احق من الحال
لانها تابعة للذات هـ ولا نجعله سببا للملك ش هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور تقريره
انا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا هـ من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة
ش المتقومة اذ احداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم ههنا بان جعل مال الغير بمنزلة آلة له
فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد وبقوس الغير هـ بخلاف الشاة ش
هذا جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة تقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب
على وجه تبدل الاسم والشاة ليست كذلك هـ لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ ش حيث يقال شاة مذبوحة
مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التاريب ولا يقال شاة مارية بل يقال لحم مارب فقد حصل الفعل
وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية
فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تحققه فلا يكون
تبديل العين بخلاف الطبخ لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يمكن لصاحبها ان يأخذها هـ وهذا الوجه

الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه

ش: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم الانقطاع وبفوات الاسم على الانقطاع م: تشمل الفصول المذكورة ش: أي التي ذكرها القدوري رحمه الله من غصب الشاة وذبحها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا وغصب الصفر وعمله آنية م: ويتفرع عليه غيرها ش: أي على الفصول المذكورة غيرها مثل خبز الدقيق ونسج الغزل وغزل القطن وعصر السمسم فإنه ينقطع حق المالك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ومن تابعه م: فاحفظه ش: أي فاحفظ الذي يتفرع عليها واستخرجه بالقياس م: وقوله ش: أي وقول القدوري رحمه الله م: لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان ش: فيه إشارة إلى أنه لا يحل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط أنه يحل بالقضاء لأنه بمنزلة الأداء لحصول رضى المالك عنده لأنه لا يقضي إلا بطلبه م: والقياس أن يكون له ذلك ش: أي الانتفاع قبل أداء البدل م: وهو قول الحسن وزفر رحمه الله وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه أبو الليث رحمه الله ش: قال الفقيه أبو الليث في باب الغصب بعلامة النون من الواقعات الحسامية رجل غصب لحما فطبخه أو حنطة فطحنها كان عليه الضمان فصار ملكا له وحل أكله في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى المالك وهو قول أبي يوسف انتهى ونقل في آخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى أهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما أداء البدل والفتوى على قولهما انتهى وقال الكرخي في مختصره قال الحسن قال زفر إذا ذبحه أو شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله أن يأكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة أو لم يرض وبه يأخذ الحسن م: ووجهه ش: أي وجه القياس م: ثبوت الملك المطلق ش: بكسر اللام أي المجوز م: للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز ش: لأنه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه م: وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها أطعموها الأسارى ش: هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم أحدهما رجل من الأنصار أخرج حديثه أبو داود في سننه في أول البيوع ثنا محمد بن العلاء ثنا ابن إدريس أنا عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر أوسع من قبل رجليه أوسع من قبل رأسه فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم فأكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه ثم قال إني أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها فأرسلت المرأة يا رسول الله إني أرسلت إلى البقيع يشتري شاة فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إلي بثمنها فلم يوجد فأرسلت إلى امرأته فأرسلت بها إلي فقال عليه السلام أطعميه الأسارى ورواه أحمد رحمه الله في مسنده حدثنا معاوية بن عمرو أبو إسحاق عن الجرمي عن عاصم بن كليب عن أبيه أن رجلا من الأنصار قال فذكره وهذا سند الصحيح إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرج له في الصحيح وخرجه البخاري في رفع اليدين وقال ابن سعد ثقة وذكره ابن حبان في الثقات ولا يضره قول أبي داود عاصم بن كليب عن أبيه عن جده ليس بشيء فإن هذا ليس من روايته عن أبيه عن جده وأخرجه الدارقطني في سننه في الضحايا عن حميد بن الربيع ثنا ابن إدريس وحميد بن الربيع هو الخزاز بخاء معجمة وزاي مكررة قال ابن الجوزي في التحقيق كذاب وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه عثمان بن أبي شيبة وقد تابعه محمد بن العلاء كما رواه أبو داود والثاني ابن موسى أخرج حديثه الطبراني في معجمه ثنا أحمد بن القاسم الطائي ثنا بشر بن الوليد ثنا أبو يوسف القاضي عن أبي حنيفة

يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن أبي حنيفة رواه الفقيه أبو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه [illegible] وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها أطعموها الأسـ[illegible]ـرى

عن عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى رضه ان رسول الله صلعم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة فصنعوا له منها
طعاما فاخذ من اللحم شيئا ليأكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شأن هذا اللحم قالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يجيء فنرضيه في ثمنها فقال عليه
السلام اطعموها الاسارى ورواه في معجمه الاوسط ثنا احمد بن القاسم الطائي ثنا بشر بن الوليد به م افاد الامر بالتصدق ش اي افاد محمد
الامر بالتصدق الحاصل انه افاد امورا ثلاثة الاول الامر بالتصدق الذي يدل على زوال ملك المالك اذ لو بقي الملك للمالك لامر بالرد اليه
تحرزا عن ابطال ملك الانسان او امر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد لان للامام ولاية بيع مال الانسان عند الحاجة
الثاني زوال ملك المالك اشار اليه بقوله م وزوال ملك المالك ش بالغصب اي وافاد ايضا زوال ملك المالك بوجه
ما ذكرناه الثالث حرمة الانتفاع قبل اداء البدل اشار اليه بقوله م وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ش بالغصب
ايضا اي وافاد ايضا حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب قبل ارضاء المالك بالتراضي او بالقضاء وقال محمد بن الحسن
في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن عاصم ابن كليب عن ابيه به ثم قال ولو كان هذا اللحم باقيا على ملك مالكه الاول
لما امر به النبي عليه السلام ان يطعم للاسارى ولكن لما رآه خرج من ملك الاول صار مضمونا على الذي اخذه امر باطعامه
لان من ضمن شيئا فصار له عن وجه غصب فان الاولى ان يتصدق به ولا يأكله واخرج الدار قطني في سننه عن عبد الواحد
بن زياد عن عاصم ابن كليب به ثم اخرج عن عبد الواحد بن زياد قال قلت لابي حنيفة رح من اين اخذت قولك في
الرجل يعمل في مال الرجل بغير اذنه انه يتصدق بالربح قال اخذته من حديث عاصم بن كليب هذا انتهى فان قلت
قال البيهقي وهذا لانه كان يخشى عليها الفساد وصاحبها كان غائبا فرأى من المصلحة ان يطعمها الاسارى ثم يضمن
لصاحبها قلت للامام اذا خاف التلف على ملك غائب بيعه ويحبس ثمنه عليه كما ذكرنا ولا يجوز له ان يتصدق به فان
قلت هذا الحديث متروك الظاهر لان المذهب ان التصدق بالذبح لا يعين المغصوب فكيف يصح التمسك به قلت روي
عن محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على انا نقول ان الحديث يقتضي انقطاع حق المالك والتصدق الا ان
التصدق ترك لمعارض فبقي الحكم الآخر على ظاهره ولا يرد علينا اللقطة لان الشارع امر بتصدقها بعد تعريفها وعجزها
عن اصابة المالك وعن صيانة المال وههنا المالك معلوم ويمكن الرد عليه فلا يجوز التصدق بدون رضاه كما لو علم
صاحب اللقطة وامكن الرد عليه كذا ذكره الامام البزدوي قوله المصلية اي المشوية من صليت اللحم وغيره اصليه صليا مثال رميته
ارميه رميا اذا شويته واراد بالاسارى المحبوسين كذا فسره مجاهد رح قوله بالكول من الاكول وهو مضغ الشيء الصعابته واراد به
في الفم يقال لاك الفرس اللجام قوله لا يسيغه من ساغ الطعام مسوغا سهل دخوله في الحلق واسغته انا اي
سوغته م ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم م قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ش هذا دليل معقول وهو
ظاهر وفي بعض النسخ قبل الارضاء اي ساغ لي قبل ارضاء المالك والحسم القطع بالحاء المهملة م ونفاذ بيعه ش هذا جواب
عن قوله ولهذا لو وهبه او باعه اي نفاذ بيع المغصوب م وهبته ش اي نفاذ هبته والمصدر في الموضعين مضاف
الى مفعوله م مع الحرمة لقيام الملك ش وذلك لا يستلزم الاباحة م كما في الملك الفاسد ش يعني كالمقبوض في البيع
الفاسد م واذا ادى البدل يباح ش هذا راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها اي اذا ادى الغاصب بدل العين
المغصوبة يباح الانتفاع م لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه ش اي
وكذا يباح الانتفاع اذا ابرى المالك الغاصب م لسقوط حقه به ش اي لسقوط حق المالك بالابراء م وكذا اذا ادى

افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء ولان
في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء
حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام
الملك كما في الملك
الفاسد واذا ادى
البدل يباح له لان
حق المالك صار
موفى بالبدل
فحصلت مبادلة
بالتراضي وكذا اذا
ابرأه لسقوط حقه به
وكذا اذا ادى

بالقضاء ش ای وکذا یباح الانتفاع اذا ادی البدل بقضاء القاضی وفی المبسوط لو قضی القاضی
بالضمان یحل له الانتفاع بمجرد القضاء لوجود الرضاء من المالک لان المالک لا یضمنه الا بعد طلبه فکان راضیا به
وقد ذکرناه مرة م او ضمنه الحاکم ش بان کان المغصوب مال الیتیم م او ضمنه المالک ش ای
او طالب المالک من الغاصب الضمان یحل الانتفاع قبل اداء الضمان م لوجود الرضاء منه ش ای
من المالک م لانه لا یقضی الا بطلبه ش ای بطلب المالک ودعواه فکان المالک ضمنه فیحل له الانتفاع
بذلک م وعلی هذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور بین اصحابنا وزفر رحمهم الله تعالی م اذا غصب
حنطة فزرعها او نواة فغرسها ش یعنی لا یحل الانتفاع بالمغصوب قبل اداء البدل خلافا
لزفر رحمه الله تعالی م غیر ان عند ابی یوسف رح یباح الانتفاع فیهما ش ای فی الصورتین المذکورتین وهما غصب
الحنطة وزرعها وغصب النواة وغرسها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من کل وجه ش لان الحنطة صارت قصیلا
والنواة صارت م بخلاف ما تقدم ش من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها حیث لا یحل الانتفاع قبل ارضاء
المالک م لقیام العین فیه من وجه ش لان اجزاء الشاة والحنطة باقیة م وفی الحنطة یزرعها لا یتصدق بالفضل عنده
ش ای عند ابی یوسف ره م خلافا لهما ش ای لابی حنیفة ره ومحمد ره م واصله ما تقدم ش ای اصل وجوب التصدق
بالفضل عندهما خلافا لابی یوسف ره ما تقدم عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله واراد بالاصل الدلیل المذکور هناک
م قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانیر او دراهم او آنیة لم یزل ملک مالکها عنها عند ابی حنیفة ره ش الی هنا
لفظ القدوری رح وتمامه فیه وقال ابو یوسف ره ومحمد ره یملکها الغاصب وقال الحاکم الشهید رح فی الکافی وان غصب فضة
فضربها دراهم او صاغها اناء قال یاخذها ولا اجر للغاصب ولا یشبه هذا الحدیث والصغر لانه فضة بعینها لا تخرج من الوزن
وقال ابو یوسف ره ویعطیه مثل فضته وکذلک الذهب انتهی م فیاخذها ولا شیء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة وقید
بضربها دراهم او دنانیر لان فی کسر الدراهم والدنانیر وقلبها یضمن مثله بالاتفاق لانه غیر بصنعه ولا تتم دفع الضرر عن
صاحبه الا بایجاب المثل والمکسور للکاسر بعد الضمان وان شاء صاحبه اخذ المکسور ولم یرجع علیه بشیء ویستوی ان انتقصت
قیمته بالکسر او لم ینتقص اما لو استهلک القلب فعلیه قیمته مصوغا من غیر جنسه وعند الشافعی ره من جنسه م وقالا یملکها
الغاصب وعلیه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة ش وهی الصیاغة م صیر حق المالک ش ای احداث الصنعة صیر حق المالک
م هالکا من وجه ش لان الاسم تبدل بفعل الغاصب م الا تری انه کسره ش ای ان الغاصب کسره وبالکسر تبدل
الاسم والمقصود فان قبل الضرب یسمی ذهبا وفضة وبعده درهما ودینارا م وفات بعض المقاصد ش حیث کان یتعین
فی العقود قبل الضرب وبعده لا یتعین واشار ایضا الی تبدله فی بعض المقاصد بقوله م والتبر ش وهو القطعة الماخوذة من
المعدن م لا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات والمضروب یصلح لذلک ش ای لیکون راس المال فیهما ففی هذا
دلیل علی تغایرهما معنی واسما کما ذکرنا م وله ش ای لابی حنیفة رحمه الله م ان العین باق من کل وجه الا تری ان
الاسم باق ش حیث یقال بعد الصنعة ذهب وفضة م ومعناه الاصلی الثمنیة ش اراد ان المعنی الاصلی اللازم للعین
وهو الثمنیة قائم کما کان بلا خلاف م وکونه موزونا ش عطف علی قوله الثمنیة م وانه باق ش ای وان کل واحد من الثمنیة
وکونه موزونا باق ثم بین فائدة بین الشیئین بقوله م حتی یجری فیه الربوا باعتباره ش ای باعتبار الوزن وبه حصل ان الاحکام

بالقضاء او ضمنه
الحاکم او ضمنه المالک
لوجود الرضاء منه لانه
لا یقضی الا بطلبه
وعلی هذا الخلاف
اذا غصب حنطة
فزرعها او نواة فغرسها
غیر ان عند ابی یوسف
یباح الانتفاع فیهما
قبل اداء الضمان
لوجود الاستهلاک
من کل وجه بخلاف
ما تقدم لقیام العین فیه
من وجه وفی الحنطة
زرعها لا یتصدق
بالفضل عنده خلافا
لهما واصله ما تقدم
قال وان غصب
فضة او ذهبا
فضربها دراهم او دنانیر
او آنیة لم یزل ملک
مالکها عنها عند ابی حنیفة
فیاخذها ولا شیء
للغاصب وقالا یملکها
الغاصب وعلیه مثلها
لانه احدث صنعة
معتبرة صیر حق المالک
هالکا من وجه الا تری انه
کسره وفات بعض
المقاصد والتبر لا یصلح
راس المال فی المضاربات
والشرکات والمضروب
یصلح له وله ان العین
باق من کل وجه الا تری
ان الاسم باق ومعناه
الاصلی الثمنیة وکونه موزونا
وانه باق حتی یجری فیه الربوا
باعتباره

الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربوا ووجوب الزكوة يدل على ان العين باق من كل وجه م وصلاحيته لرأس المال ش جواب عن قوله والتبر لا يصلح رأس المال وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة م من احكام الصنعة دون العين ش يعني لا من حكم العين فعلى هذا نقول لا تتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم من الدراهم فلا اعتبار ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة عن الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة الحادثة تخرجها من الوزن حتى اذا باع قمقمة حديد بقمقمتين منه جاز اذا كان يدا بيد م وكذا الصنعة فيهما ش اي في عين الفضة والذهب م غير متقومة مطلقا ش اي في جميع الاحوال وهذا جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة تقريره انها غير متقومة في كل حال م لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ش وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا م قال ومن غصب ساجة ش اي قال القدوري رح والساجة بالسين المهملة وتخفيف الجيم خشبة عظيمة وقيل خشبة منحوتة مهياة للاساس والاصح انها خشبة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند لها ثم تعمل منها الابواب واما الساحة بالحاء المهملة فسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى م فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها ش ومن الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء لم يزل ملك مالكها عنها بالاجماع وفي الكافي للحاكم وان غصب ساجة او خشبة فادخلها في بنائه او آجرة فادخلها في بنائه او جصا فبنى به فال عليه في ذلك كله قيمته وليس للمغصوب منه نقض بنائه واخذ ساجته وخشبته وآجره على حوالي الساجة لانه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض واما اذا بنى على نفس الساجة ينقض بناؤه لانه متعد مطلقا وجعله الاصح والدليل عليه ان القدوري بعد ان ذكر في شرحه لمختصر الكرخي ما ذكرناه قال في كتاب الصرف ومن غصب درهما فجعله عروة في مزادة سقط حق مالكه والفضة لا تسقط حق مالكه عنها بالصياغة وانما اسقط بكونها تابعة للمزادة وهذا لا يكون الا فيما جعل به فعله فيها على وجه التعدي فدل على ان المسألة على اطلاقها وانه لا حق للمالك في الساجة في الوجهين على ما يأتي عن قريب م وقال الشافعي للمالك رحمه الله اخذها ش اي اخذ الساجة وبه قال زفر واحمد ومالك رحمهم الله على ما يأتي عن قريب م والوجه من الجانبين قدمناه ش اي الدليل في مسألة الساجة هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانب الشافعي في المسألة المتقدمة في اول الفصل يعني ان الغصب عدوان ويصلح سببا للملك ولنا انه احدث صنعة متقومة الى آخره م ولنا وجه آخر فيه ش اي وجه آخر لنا في غصب الساجة اي في تعليله م ان فيما ذهب اليه ش اي في الذي ذهب اليه الشافعي م اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف ش لان فيه ابطال حقه م وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة ش فكان فوات حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشيء فيفوت حقه لا الى خلف وكان قطع حق المالك اولى من قطع حق الغاصب فان قلت الغاصب جان ولا يبالي بضرر الجاني اذا كان فيه دفع الضرر عن المجني عليه قلت نعم ولكن حق الجاني فيما وراء جنايته مرعي ودفع الضرر عنه واجب فان قلت انه اضر بنفسه حيث باشر سببه وهو ادخال ساجة الغير في بنائه مع علمه بذلك فلا يبقى مستحقا للنظر بدفع الضرر عنه قلت لا نسلم انه اضر بنفسه نعم انه ادخل ساجة الغير في بنائه وهذا ليس بسبب للنقض بل هو سبب لانقطاع حق المالك وثبوت الملك له فان قلت قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به دليل على ان حقه لا ينقطع بادخالها في البناء لانه وجد عين ماله قلت نحن نقول بموجبه وههنا لم يجد عين ماله لان الساجة صارت هالكة من وجه فصارت ملكا للغاصب م فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جارية او عبده ش حيث لا يجب رد الخيط

وصلاحيته رأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال فمن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ولنا وجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جارية او عبده

على صاحبه بالخلاف ولو خاط بالخيط المغصوب جرح حيوان يؤكل ففيه للشافعي واحمد رحمهما الله قولان في قول يجب رده
وفي الثاني ينتقل حقه الى القيمة وفي مغني الحنابلة فان خاط به جرح حيوان محترم لا يحل اكله كالآدمي والبغل والحمار الاهلي
وخيف التلف بنزعه لم يجب النزع لانه اضرار بغيره ولا يزال الضرر بالضرر وكان الحيوان للغاصب فقال القاضي يجب نزعه ورده
وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين انتهى ولو غصب خيطا وخاط به
ثيابه لا يجب نقضه عندنا وقالت الثلاثة يجب نقضه ورد الخيط على صاحبه م او ادخل اللوح المغصوب في سفينة ش يعني ليس
لصاحب اللوح نزعه ولكن فيه تفصيل وهو انه ان كان في الساحل لزمه قلعه ورده وبه قال الشافعي ومالك وان كان
في لجة البحر واللوح في اعلاها بحيث لا يغرق بقلعه يقلع وان خيف غرقها لم يقلع حتى يخرج الى الساحل ولصاحب اللوح طالب
القيمة فاذا امكنه رد اللوح استرجعه ورد القيمة وبه قال اصحاب الشافعي رح وفي الاسرار صورة المجمع عليها فيما اذا كانت السفينة
مع من عليها في لجة البحر خيف الغرق فان قلت عدم جواز شرح الخيط واللوح عنده من ان فيه تلف الناس لا ان المالك
ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلت ثبت في كل واحدة اي من العلة من اعني التلف وتملك
الغاصب عنهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اهدار لان بابطاله زيادة الضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين
م ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة ش بفتح اللام يقال قعد حوله وحواليه ولا يقال
حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله اي بازائه وذلك بان يكون بعض البناء على ساحة لنفسه وبعض على الساحة المغصوبة
لانه غير متعد به من كل وجه م اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه ش من كل وجه فيقلع م وجواب الكتاب ش
اي القدوري رح وهو قوله بنى عليها م يرد ذلك ش اي التفصيل لما قلنا ان ضرر المالك مجبور بالقيمة دون ضرر الغاصب
م وهو الاصح ش اي جواب الكتاب هو الاصح وقد مر بيان الاصحية عن قريب وفي الذخيرة لو اراد الغاصب نقض البناء ورد
الساحة مع تملكها بالضمان بعد القضاء بقيمتها لا تحل وقبل القضاء بها قيل يحل وقيل لا يحل لان تضييع المال بلا فائدة
م قال ومن ذبح شاة غيره بغير امره ش اي قال القدوري رح في مختصره ومن ذبح شاة غيره بغير اذنه م فمالكها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه ش اي الى الذابح م وان شاء ضمنه نقصانها ش اي نقصان الشاة م وكذا الجزور
ش اي وكذا الحكم اذا غصب الجزور وذبحها اما ان ياخذ العين مع نقصان الذبح واما ان يترك العين ويضمن جميع القيمة
م الجزور بفتح الجيم ما اعد للجزر من الابل اي القطع وهو الذبح يذكر ويؤنث انما ذكره فغالوهم متوهم وهو ان يقال اذا كان
الجزور معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوبا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة فيه لانه يؤخذ لاجله
العوض فاجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح او لم يكن لان الذبح في الحيوان نقص
من حيث تفويت الحيوة م وكذا اذا قطع يدها ش اي وكذا الحكم اذا قطع يد الشاة والجزور يعني ان المالك بالخيار
ان شاء اخذ العين مع نقصان القطع وان شاء ترك العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن اصحابنا والظاهر
ان له تضمين جميع القيمة بلا خيار الاترى الى ما قال الحاكم الشهيد في الكافي واما الدابة اذا غصبها فقطع يدها او رجلها
فلا يشبه هذا اي لا يشبه الخرق الكبير في الثوب قال لانه استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما بقي وللغاصب القيمة الدابة
وهي له وكذا لو كانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها انتهى وذلك لان الدابة بعد فوات يدها
او رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكة ويصير الغاصب مستهلكا فيجب عليه القيمة ويكون الدابة لا يخلو

او ادخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي رح والفقيه ابو جعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح

قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما

الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لانه يمكن ان ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون الخيار للمالك وفي شرح الكافي روى في رواية ان له الخيار في ماكول اللحم لان اللحم مقصود كما ان عينها مقصود واللحم لم يتلف فكان حقه قائما من وجه فكان له الخيار ان شاء ترك اللحم عليه وضمنه قيمة الدابة وان شاء اخذ اللحم وضمنه قيمة النقصان م هذا هو ظاهر الرواية ش اي المذكور من ثبوت الخيار للمالك هو ظاهر الرواية واحترز به عما رواه بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان صاحب الشاة بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها كذا رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وكذلك اذا سلختها حين ذبحها او قطع لحمها اعضاء ولم يطبخه والرأس قائم والجلد والاكارع والبطن كان المغصوب بالخيار ان شاء اخذ ذلك ولم يكن له غيره وان شاء ضمنه قيمتها حية م ووجهه ش اي وجه ظاهر الرواية م انه ش اي الذبح م اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر م بفتح الدال وتشديد الواو وهو اللبن ومنه ناقة درور ودارة اي كثيرة اللبن م والنسل وبقاء بعضها ش اي لبعض الاغراض م وهو اللحم فصار ش اي الحكم في هذا م كالخرق الفاحش في الثوب ش على ما يجيء حكمه عن قريب وهذا الذي ذكره لا يعم الجزور لظاهره ولكنه ايمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكره بقوله من الحمل والدر والنسل م ولو كان الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه ش قال الكاكي رح وفي تقييد هذا الحكم بغير ماكول اللحم ليست زيادة فائدة لما ان الحكم في ماكول اللحم كذلك لان بقطع الطرف للمالك اختيار تضمين جميع القيمة في الماكول وغيره ذكره في المبسوط وقال الاترازي هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وقال صاحب العناية فيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف الماكول اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رح في رجل قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان قلت اراد بذلك صاحب الهداية الاشارة الى ما ذكره في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة العين رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين اما ان كانت هذه الدابة لا يؤكل لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة خيار لانه استهلاك من كل وجه وفي الوجه الثاني له الخيار لانه استهلاك من وجه انتهى فان قلت ما اراد صاحب الهداية من قوله فقطع الغاصب طرفها قلت اراد به احد قوائمها لان في عين الحمار او البغل او الفرس ربع القيمة وكذلك في عين البقر والجزور ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها على ما يجيء في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ونقل في الاجناس عن كتاب الجنايات والديات رواية بشر بن غياث قال ابو حنيفة رح في احدى عيني الحمار او البغل ربع القيمة ولو فقأ عين شاة او حمل او طير او كلب او سنور او دجاجة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف رح في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها يضمن النقصان وجعل ذلك نقصانا يسيرا وعن شريح انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان وفي المنتقى اذا ذبح الحمار له الخيار وان قتله ليس له الخيار لان جلده لا قيمة له حينئذ اما في الذبح بمنزلة المذبوح م بخلاف قطع طرف المملوك

هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك

ش هذا يتعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع القيمة اي بخلاف العبد اذا قطع الغاصب طرفه م حيث يأخذ مع ارش المقطوع
لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ش ولا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها
اي بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك وهذا اذا لم تكن الجناية مستهلكة اما اذا كانت مستهلكة فليس للمالك
ان يأخذ الارش مع امساك الجثة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما على ما عرف في موضعه بيان ذلك ان كل جناية لو حصلت في
الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت في العبد فتلك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد
ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت ففيه روايتان في رواية جعله مستهلكا وكل
جناية في الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد او رجل وقطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة ثم في الجناية المستهلكة
على قول ابي حنيفة رح المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وان
قال صاحباه ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس لنفسه ورجع بالنقصان كذا في شرح الطحاوي م قال ومن خرق
ثوب غيره خرقا يسيرا ش اي قال القدوري رح والمراد من الثوب ما يلبس كالكرباس م ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان
العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه ش اي النقصان م وان خرق خرقا كثيرا ش بالثاء المثلثة ويجوز بالباء
الموحدة ايضا واشار الى تفسير الخرق الكثير بقوله م بحيث تبطل عامة منافعه ش بان لا يبقى فيها منفعة للثياب بان لا يصلح
للثوب م فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه ش وفي شرح الكافي قال شيخ الاسلام
وقال بعض اصحابنا هذا اذا كان الخرق بحال لا يمكن الخياطة فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد الخياطة نقصان فاحش
لا يكون له تضمين جميع القيمة ويؤخذ بالخياطة ثم يضمن النقصان ان بقي بعده كمن جرح انسانا جراحة يؤخذ باجرة
الطبيب فان بقي نقصا بعد ذلك اخذ ارشه كذلك ههنا هذا اذا غصب ثوبا فخرقه اما اذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه
فله ان يأخذه ويضمنه بالنقصان القطع كذا ذكره الحاكم في الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه وان شاء ضمنه
قيمته لانه تعيب عنده العيب فاحش وان خاطه قميصا او غيره فليس لصاحبه ان يأخذه لانه صار شيئا آخر وتعلقت به
مصلحة اخرى فصار الاول هالكا من حيث المعنى فكان للمالك ولاية التضمين م قال فمعناه ش اي قال المصنف
رحمه الله ومعنى قول القدوري رح فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته انه م يترك الثوب عليه ش اي على الغاصب م
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ش لانه يمكن
ان يفصل عنه ثوب للصغير م ثم اشارة الكتاب ش اي اشارة القدوري رح م الى ان الفاحش ما يبطل به عامة
المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين ش من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه
لا محالة م وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ش اراد به انه لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعض ويبقى بعض كما اذا قطع الثوب قميصا يفوت
منفعة الجبة والقباء م واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ش اي النقصان في مالية الثوب
بسبب فوت الجودة وفي الفتاوى الصغرى قال بعضهم ان اوجب الخرق النقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه
يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة وبعض
العين واليسير ما يفوت بعض المنفعة انتهى وهو عكس ما قال صاحب الهداية حيث قال واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنفعة وكل منهما نص على الاصح بما ذهب اليه كما ترى وقال تاج الشريعة وقال الامام رضي الدين النيسابوري رح

حيث يأخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف
قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه قال رح معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان

ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق هو الكثير واليسير ضده وفي غير المخيط وغير المقطوع أن لا يمكن أن يخاط منه واليسير ضده م لأن محمدا رح جعل في الأصل ش أي المبسوط م قطع الثوب ش بدون الخياطة م نقصانا فاحشا ش جعل للمالك ولاية تضمين جميع القيمة م والفائت به ش أي بالقطع م بعض المنافع ش لا عامة المنافع كما أشار إليه القدوري رح وأما لو خاطه ينقطع حق المالك عندنا ذكره في الذخيرة وعند الثلاثة لا ينقطع وقالوا في الشق اليسير يأخذ الثوب ويضمنه النقصان وفي الفاحش كذلك عند الشافعي وأحمد رحمهما الله وعند مالك رحمه الله مخيّر كقولنا وقال شمس الأئمة هذا الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب فهو الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية فإن التعييب هناك فاحشا أو يسيرا لصاحبه الخيار بين الإمساك والدفع والتضمين قيمته وفي الإمساك لا يضمن النقصان لأنه يؤدي إلى الربوا م قال ومن غصب أرضا ش أي قال القدوري رح وقال تاج الشريعة سماه غصبا وإن تحقق الغصب في العقار عندهما لما أنه يتصور بصورة الملائكة قلت عبارة أصحابنا في غصب العقار مختلفة على مذهب أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح فقيل تحقق فيه الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان وإليه مال القدوري رح في قوله وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما فعلى هذا لا يرد السؤال فلا يحتاج إلى الجواب وقيل لا يتحقق فحينئذ يجاب بما ذكره تاج الشريعة م فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها ش يروى الغرس بفتح الغين وكسرها جميعا فالأول مصدر يراد به المفعول أي المغروس من الشجر والنخل والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل وهذا الحكم لا خلاف فيه م لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله عنهم الأول سعيد بن زيد أخرج حديثه أبو داود في الخراج والترمذي في الأحكام والنسائي في إحياء الموات عن عبد الوهاب الثقفي ثنا أيوب عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه جماعة عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا منهم مالك في الموطأ قال ابن عبد البر في التمهيد أرسله جميع الرواة عن مالك لا يختلفون في ذلك وأخرجه النسائي عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة مرسلا الثاني عبادة بن الصامت رضي الله عنه أخرج حديثه الطبراني حدثنا يوسف القاضي ثنا محمد بن أبي بكر المقدمي ثنا فضيل بن سليمان عن موسى بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت ثنا عبادة بن الصامت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وأنه ليس لعرق ظالم حق الثالث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أخرج حديثه الطبراني أيضا عن مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا باللفظ الأول الرابع عمرو بن عوف رضي الله عنه أخرج حديثه إسحاق بن راهويه والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني حدثني أبي أن أباه أخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أحيا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق وأعله ابن عدي بكثير بن عبد الله الخامس رجل من الصحابة أخرج حديثه أبو داود عن محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه مرفوعا قال عروة فلقد خبرني الذي حدثني بهذا الحديث وفي لفظه فقال رجل من أصحاب رسول الله

كان محمد رح جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق

صلى الله عليه وسلم وكبر ظني انه ابو سعيد ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض غرس احدهما فيها نخلا والارض للآخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالارض لصاحبها وامر صاحب النخل يخرج نخله وقال ليس لعرق ظالم حق قال فلقد اخبرني الذي حدثني بهذا الحديث انه رأى النخل فقطع اصولها بالقوس الثاني عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود رحمه الله تعالى والطيالسي في مسنده ثنا زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البلاد بلاد الله والعباد عباد الله ومن احيى من موات الارض شيئا فهو له وليس لعرق ظالم حق ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده وقال ابو داود رحمه الله تعالى قال هشام العرق الظالم ان يغرس الرجل في ارض غيره فيستحقها بذلك وقال مالك رحمه الله تعالى العرق الظالم كلما اخذ واحتفر وغرس بغير حق وذكر في النهاية تنوين عرق وظالم صفة لا غير وروايه الفقهاء على الصفة والاضافة وفي المغرب اي الذي عرق ظالم حق وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كانه غرسها على وجه الاغتصاب ليستوجبها به وقال تاج الشريعة وروي بالاضافة اي ليس لعرق الغاصب حق اي ثبوت ودوام بل يؤمر بالقلع قلت العرق في الاصل بكسر العين هو عرق الشجر والبدن ويجمع على عروق فان قلت هذا حكم غرس الشجر والبناء فكيف حكم الزرع في ارض الغير قلت روى ابو عبيد في كتاب الاموال عن شريك عن ابي اسحاق عن عطاء ابن ابي رباح عن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء فقضى على رب الارض بنفقة الزارع وجعل الزرع لرب الارض بنفقة الزارع وجعل الزرع لرب الارض قال والفرق بين الزرع والنخل ان الزرع انما يكث في الارض سنة فاذا انقضت السنة رجعت الارض الى ربها وصار فلم يكن للتاخير نزعها وجه وذكر في الواقعات الحسامية في باب الغصب لعلامة العيني رجل غصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيه فتقوم الارض غير مبذور وتقوم مبذورة لكن يبذر لغيره حق النقض والقلع اذا نبت فيفضل ما بينهما قيمة بذر في ارض غيره وقال فيه ايضا لعلامة الرجل القى بذره الى ارضه في رجل والقى بذره وسقي الارض فنبت البذران جميعا ان القي فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فالنبت يكون للارض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان خالط الجنس بالجنس استهلاك

فنبذه وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا وسقي في ارض ملكه وطريق معرفة ذلك ما مر
لكن ثمه يضمن قيمة بذره في ارض لنفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذر نفسه مرة ثالثة
وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذر ان اولم يقلب وسقي ما نبت من المبذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل
بذره ومبذورا في ارض غيره لانه اتلف ذلك هـ فلان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ش
اي في الارض هـ م فلا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها ش اي فيؤمر شاغل ارض الغير باخلائها عما شغلها
هـ كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ش بان غصب ظرفا فطرح فيه متاعه فانه يؤمر بتفريغه فكذا هذا هـ فان
كانت الارض تنقص بقلع ذلك ش اي بقلع الغرس والبناء هـ فللمالك ان يضمن له ش اي للغاصب
هـ قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ش اي حال كون كل واحد من الغرس والبناء مقلوعا وكان الاصوب ان
يكون مقلوعين على ما لا يخفى وليس المراد ان يقلعا ثم يقوما لدلالة الحال عليه وانما المراد يقومان وهما قائمان بقيمة
ما لو كانا مقلوعين على ما يجيء الآن هـ ويكونان له ش اي يكون الغرس او البناء لمالك الارض هـ لان فيه نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما ش اي لان في هذا المذكور نظرا للمالك والغاصب جميعا لان في منع الغاصب من البناء
والغرس اضرارا له لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على المالك وقد قال عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وفيما ذكرنا نظر ورعاية للجانبين وفي الذخيرة والمحيط لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع
حق المالك ثم قال وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه مفصلا وقال ان كانت قيمة الساحة
اقل من قيمة البناء ليس للمالك ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قال مشائخنا هذا قريب من
مسائل حفظت عن محمد قال من كان في يده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان
كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلؤة بين اخذ الدجاجة بقيمتها وبين ترك اللؤلؤة واخذ قيمتها وكذا لو اودع
رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر
بدفع قيمة الاخر الى صاحبه وتملك مال صاحبه وكذا لو كان للمستاجر حب في الدار المستاجرة لا يمكن اخراجها الا بهدم شيء
من الحائط ينظر ايهما اكثر قيمة وكذا لو ادخل رجل اترجة في قارورة غيره فكبرت الاترجة فلا خيار لاحد وضمن الفاعل
لصاحب الاترجة قيمتها وتكون الاترجة والقارورة بالضمان قيل يمكن ان يجاب عنها بانه لا تعدي فيها بخلاف مسئلة الغصب
لانه متعد فلا يراعى حقه وفي خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان كان للتراب
قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب فان غصب ارضا وبنى بها لكنا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد الغاصب النقض
ان بنى الحائط من تراب هذا الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحائط من تراب غير هذا الارض
فله النقض هـ م وقوله قيمته مقلوعا ش اي قول القدوري يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا هـ معناه قيمة بناء او شجر
يؤمر بقلعه لان حقه فيه ش اي لان حق صاحب الغرس في الغرس هـ اذ لا قرار له ش اي للغرس او البناء يعني
لا نهاية لهما بخلاف الزرع هـ فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره
ش بقلعه قوله لصاحب الارض ان يامره بقلعه صفة لقوله شجر او بناء هـ فيضمن فضل ما بينهما ش
اي فيضمن صاحب الارض فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمة الارض بدون الشجر عشرة وقيمة

وكان ملك صاحب
الارض باق فان
الارض لم تصر مستهلكة
والغصب لا يتحقق
فيها فلا بد للمالك
من سبب فيؤمر
الشاغل بتفريغها
كما اذا اشغل ظرف
غيره بطعامه فان كانت
الارض تنقص
بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة
البناء وقيمة الغرس
مقلوعا ويكونان له
لان فيه نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما
وقوله قيمته مقلوعا
معناه قيمة بناء
او شجر يؤمر بقلعه
لان حقه فيه اذ لا قرار
له فيه فيقوم الارض
بدون الشجر والبناء
ويقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض
ان يامره بقلعه
فيضمن فضل
ما بينهما

ومع الشجر الذي يستحق قلعه خمسة عشر دينارا فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فتسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا في البناء م قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا ش اي قال القدوري والسويق بالسين يعمل من حنطة مقلية وقد تبدل بالصاد وهي لغة بني العنبر م فلته بسمن ش اي خلطه من باب طلب يطلب م فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما ش اي اخذ الثوب والسويق م وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ش اي الثوب والسويق وبه قال مالك في الصبغ م وقال الشافعي رضي الله عنه في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة ش بالحاء المهملة يعني ان فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم تتضرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل مال الغير بملكه م بني فيها لان التمييز ممكن ش يعني بالغسل والعصر وكذا في الخلط اذا كان التمييز ممكنا يجب التمييز والرد وان كان غير ممكن يجب مثله وفي الوجيز وشرحه لو كان قيمة الصبغ بقدر قيمة الثوب فهما شريكان يبيعان ويقسمان الثمن بينهما وفي الحلية اذا طالبه صاحب الثوب بقلع صبغه وامتنع الغاصب من ذلك ففيه وجهان احدهما لا يجبر وهو قول ابي العباس والثاني يجبر وهو قول ابن خيران وابي اسحاق ولو طلب الغاصب بيع الثوب وامتنع صاحبه ففيه وجهان يجبر ليصل الغاصب الى حقه ولا يجبر وفي الخلط ان كان بمثله وطلب المالك ان يدفع اليه حقه وامتنع الغاصب في المنصوص الخيار للغاصب وفي وجه يلزمه دفعه الى المالك ولو خلطه باجود وبذله الغاصب صاعا مثله ففيه وجهان في المنصوص الخيار للغاصب والثاني انه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما ولو خلطه بما دونه اجبر الغاصب على دفع ملك المالك وعند مالك اخذه بالمثل من غيره ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر القيمتين ولو خلطه من غير جنسه لزمه صاع من مثله ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتهما وقال مالك في الصورتين وعن احمد مثله وفي مغني الحنابلة لو خلطه بما لا قيمة له كالزيت بالماء فان امكن تخليصه خلصه ورد نقصه وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لانه صار مستهلكا وان لم يفسده رده ورد نقصه وان احتيج في تخليصه الى غرامة لزم الغاصب لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا م بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ش لان السمن يدخل في اجزاء السويق فلا يمكن اخراجه حتى لو كان يمكن فالحكم حينئذ يكون كما في الثوب م ولنا ما بينا ش يعني في مسألة الساحة بالجيم بقوله وجه آخر لنا م ان فيه ش اي في ثبوت الخيار للمالك م رعاية الجانبين ش اي جانب المالك وجانب الغاصب م والخيرة ش اي الخيار وهذا جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض فقال الخيار م لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل ش لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ م بخلاف الساحة ش بالحاء المهملة ايضا م بني فيها لان النقض له بعد النقض ش اي الغاصب فلا يكون ماله ضائعا والنقض الاول بالنون المضمومة بمنزلة المنقوض وهو كالخشب والآجر والنقض الثاني بالفتح مصدر نقضت الشيء اذا نكثت تركيبه م اما الصبغ فيتلاشى ش بالغسل ولم يحصل للغاصب شيء فلذا اثبتنا الخيار له م وبخلاف ما اذا انصبغ ش الثوب م بهبوب الريح ش بان هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ فانه لا خيار له م لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب ش اي يضمن صاحب الصبغ وهو على صيغة المجهول بالتشديد والثوب منصوب على انه مفعول ثان م فيتملك صاحب الاصل الصبغ ش فيتملك صاحب الاصل وهو الثوب بالرفع جواب شرط محذوف

قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ

اي اذا لم يكن صاحب الصبغ جانيا فيتملك صاحب الاصل وهو الثوب الصبغ بدفع قيمته الى صاحب الصبغ كذا ذكره في الكافي
حيث قال وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية
من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ وفي الايضاح لو انصبغ بغير فعل احد فهو لرب الثوب ولا شيء
عليه من قيمة الصبغ في قول ابي حنيفة رح وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه
وان شاء امتنع فيباع الثوب فيضرب بقيمته ثوبا ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب لانه لم يوجد من احد فعل
هو سبب للضمان فانتفى الضمان وصارا شريكين وبه قالت الثلاثة م قال ابو عصمة رح ش هو سعد بن معاذ المروزي رح
تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي رحمه الله م في اصل المسئلة ش اي في قوله ومن غصب ثوبا
فصبغه احمر واحترز بهذا القيد من ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت
مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل المسئلة فلذلك قيده به تصحيحا للنقل م وان شاء رب الثوب باعه
ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ ش اي فيضرب صاحب الصبغ م بما زاد الصبغ فيه لان له ش اي لصاحب
الثوب م ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه ش اي عند امتناع صاحب الثوب عن تملك الصبغ بالقيمة م تعين
رعاية الجانبين في البيع ش لانه طريق ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى م ويتاتى هذا ش يعني يتيسر طريق الاختيار
للمالك يعني قول ابي عصمة ان شاء رب الثوب الى آخره م فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ش من غير ان يكون لصاحب الصبغ فعل
فيه لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ بدون جناية منه فعند امتناعه عن تملك الثوب تعذر تضمينه جبرا
تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن
تملك الصبغ يتعين له تضمين الغاصب بالثوب الابيض والتحقيق ان ما قاله ابو عصمة رح لا يتاتى في اصل المسئلة لان ثمه لصاحب الثوب
ان يتملك الصبغ بالقيمة او يضمن الغاصب اذا كان له ذلك لا يتعين البيع عند امتناعه عن التملك بالقيمة وفيما اذا انصبغ ليس له
ان يضمن صاحب الصبغ لما انه غير جان فيه فيتعين البيع عند امتناعه من التملك م وقد ظهر بما ذكرنا ش في مسئلة الصبغ
والانصباغ م الوجه ش يعني جواب المسئلة وتعليلها م في السويق ش من حيث الخلط والاختلاط بغير فصل والحاصل
ان ما قلنا في غصب الثوب وصبغه فهو الوجه في غصب السويق ولته بالسمن ويحكى قول ابي عصمة فيه الا ان بين السويق
والثوب تفاوتا وهو ان الضمان في غصب الثوب قيمته وفي السويق مثله لكونه مثليا اشار اليه بقوله م غير ان السويق
من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل ش اي المبسوط م يضمن
قيمة السويق لان السويق تتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا ش وقال الحاكم رح في كافيه واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد فيه من السمن قال الشيخ علاء الدين الاسبيجابي رح وفيه اشكال
وهو انه قال في الكتاب ضمنه قيمة السويق وانه مثلي ولم يقل مثله وقد اختلف اصحابنا في ذلك والصحيح ما ذكره في الكتاب لان
السويق اجزاء حنطة مقلية والحنطة بالقلي تخرج من ان تكون من ذوات الامثال لان القلي يفسد طريق المماثلة فلا يكون
السويق مثليا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رح في شرح الكافي ان السويق من ذوات القيم وان كان مكيلا وقال كل
مكيل لا يكون مثليا وكذلك كل موزون لا يكون مثليا انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متفاوتة فليس
بمثلي كالعدديات فان المتقاربة امثال واما المتفاوتة فلا وكان المكيلات والموزونات والعدديات سواء وكذا يجب

قال ابو عصمة رح في اصل
المسئلة وان شاء
رب الثوب باعه
ويضرب بقيمته
ابيض وصاحب الصبغ
بما زاد الصبغ فيه
لان له ان لا يتملك
الصبغ بالقيمة وعند
امتناعه تعين
رعاية الجانبين
في البيع ويتاتى
هذا فيما اذا انصبغ
الثوب بنفسه
وقد ظهر بما ذكرنا
الوجه في السويق
غير ان السويق
من ذوات الامثال
فيضمن مثله
والثوب من
ذوات القيم فيضمن
قيمته وقال في الاصل
يضمن قيمة السويق
لان السويق يتفاوت
بالقلي فلم يبق مثليا

ان تكون الزرعيات على هذا وبين السويق والسويق قد يكون تفاوت فاحش بسبب القلي فلا تكون امثالا متساوية م وقيل المراد
منه ش اي من القيمة ذكر الضمير بتاويل ما يقوم م المثل سماه به ش اي سمى محمد رح المثل القيمة في قول يضمن قيمة السويق
وتذكير الضمير في به على التاويل الذي ذكرناه م لقيامه مقامه ش اي لقيام المثل مقام المغصوب م والصفرة
كالحمرة ش يعني فيما اذا صبغ المغصوب بالصفرة فحكمه حكم ما اذا صبغه بالحمرة في الوجوه كلها مع الخلاف م ولو صبغه اسود ش يعني
اي ولو صبغ الثوب المغصوب صبغا اسود م فهو نقصان عند ابي حنيفة رح ش فاذا كان نقصانا فلرب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه
شيئا عنده م وعندهما زيادة ش كالحمرة والصفرة فيجزي فيه ما يجزي فيهما م وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش فان
ابا حنيفة رح كان في زمن بني امية وكانوا يمتنعون عن لبس السواد فاجاب على ما شاهد وهما اجابا على ما شاهداه من عادة بني العباس
يلبس السواد وكان ابو يوسف رح يقول اولا بقول ابي حنيفة رح فلما تقلد القضاء وامر بلبس السواد احتاج الى التزام الزيادة بالصبغ
وقال السواد زيادة وحكى ان هارون الرشيد شاور مع ابي يوسف في لون الثوب للبس فقال ابو يوسف رح احسن الالوان
ما يكتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون منه ذلك واختار لون السواد وتبعه من بعده م وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ش الحاصل من هذا انه لا خلاف في الحقيقة في هذه المسئلة وانما يرجع الى العادة
في كل زمان فان كان السواد زيادة عند الملاك الامر يعتبر به كذا ذكره القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي م وقد عرف في غير هذا
الموضع ش اي في شرح مختصر الكرخي رح وغيره من الكتب المبسوطة م ولو كان ثوبا ش اي ولو كان المغصوب المصبوغ ثوبا م
ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة ش يعني ولا تنقص
قيمته به م فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم ش لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب
الصابغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة وهو معنى قوله م لان احدى الخمستين
جبرت بالصبغ ش هذه رواية هشام عن محمد كذا في العيون وقال الولوالجي رح في فتاواه ولو غصب العصفر صاحب الثوب وصبغ به
ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذي عرفت فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس
الثوب لان الصبغ فيه كالهالك والسواد هنا كالعصفر عند ابي حنيفة رح ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب بنفسه
في الصبغ فانصبغ فان كان سوادا ياخذ رب الثوب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عصفرا او زعفرانا
فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء رفيه فيباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته
وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ شيئا لانه
لا صنع له بخلاف ما قبله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد والعصفر سواء وكذلك السمن يختلط بالسويق
والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ واما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب
ثوبا من رجل وصبغه بعصفر الآخر ثم ذهب الفاعل فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل لا احد لانه تعذر اعتبار فعله
للضمان فهو كالعدم ولو كان صاحب الثوب غصب العصفر ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان
الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب يقضى له
بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه بكفيل لان للغاصب فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد
وصبغه كان للمالك ان ياخذه مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ

بماله بالخلط انتهى وقال في شرح الطحاوي ولو اغتصب من رجل ثوبا ومن الآخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف صبغه حين صبغ به الثوب فصار لعدد ذلك كانه صبغ بصبغ لنفسه وقد مر بيان ذلك وما يتصل بالمسائل فتح راس تنور حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسخن به ويمكن ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور للانتفاع فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله اعلم بالصواب هم

فصل

فصل ش اي هذا الفصل محتوي على مسائل متفرقة تتعلق بالغصب فلذلك اخره هم ومن غصب عينا فغيبها ش بالغين المعجمة هم فضمنه المالك قيمتها ملكها ش اي ملك الغاصب تلك العين وبه قال مالك رح وهذا عندنا ش اي تملك الغاصب العين المغصوبة بعد الضمان مذهبنا هم وقال الشافعي رح لا يملكها ش وبه قال احمد رح حتى لو ظهرت يستردها ويرد القيمة وقال البرغري فائدة الخلاف في ملك الكسب ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب لانه ملكه عندنا هم لان الغصب عدوان محض ش اي حرام خالص ما فيه وجه اباحة هم فلا يصلح سببا للملك ش لان الملك مشروع وغير المشروع لا يكون مفضيا الى المشروع ادنى درجات السبب ان يكون اباحة فلا يملكه هم كما في المدبر ش بان غصبه وغيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق هم ولنا انه ش اي المالك هم ملك البدل ش وهو القيمة هم بكماله ش اي يدا ورقبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن يشترط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك اشار اليه بقوله هم والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك ش احترز عن المدبر فانه غير قابل للنقل على ما يجيء الان هم فيملكه ش اي اذا كان كذلك يملك الغاصب المغصوب اداء البدل هم دفعا للضرر عنه ش اي عن الغاصب وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات هم بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر ش وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل صح الثلاثة ما ذكر مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد رح فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي وقال شمس الائمة رح في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض شبهة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع قيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطابقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنقطعة ولا يسلم ان يقال الغصب موجب لرد العين وللقيمة عند تعذر رد العين ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما يثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فاذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهوره عليه فياخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي رحمه الله له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر

فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها واسترد العبد
وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن ياخذ من الغاصب
فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيه فضل فلا شيء له سوى القيمة الماخوذة وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد
في ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا وابق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر
يضمن بالغصب ولكنه لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه
لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين وان كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة
رحمه الله لان في اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما هي كالمدبر وفرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما في الغصب
وساوى بينهما في الشراء ولو قبضهما المشتري بتسليم البائع وهلكا عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن القيمة فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا على الجاني
بالاجماع انتهى م نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان
مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتقرير الجواب القول بالموجب يعني هو كذلك
لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المشتمل تجاذ فيه م لكن البيع بعده يصادف القن ش لا المدبر فيجوز بيع
القن بهذا الطريق م اما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير م الكلام فيه م قال والقول في القيمة قول الغاصب مع
يمينه ش اي قال القدوري رحمه الله ولا نعلم فيه خلافا م لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر ش
اي الغاصب ينكر تلك الزيادة م والقول قول المنكر مع يمينه ش لقوله عليه السلام اليمين على من انكر
م الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك ش اي من الذي يدعيه الغاصب م لانه اثبته ش اي لان المالك اثبت ما ادعاه من
الزيادة م بالحجة الملزمة ش وهي البينة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب واقام الغاصب بينة تشهد لقيمة المغصوب لم تقبل
بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض المشايخ رح ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي رح يقول هذه المسئلة
عدت مشكلة ومن المشايخ رحمهم الله من فرق بين هذا ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين
وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة اسقطها وارتفع
الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط اليمين فلا يكون في معنى المودع
وفي المبسوط والذخيرة في دعوى الغصب ذكر الجنس والصفة ليس بشرط كما في سائر الدعاوي
لان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل اقام بينة على رجل انه غصب جارية له يحبس المدعى عليه حتى
يجيء بها ويردها قال الحلواني رحمه الله هذه المسئلة مما يحفظ لانه قال اقام بينة ولم يذكر جنسها وصفتها
وقيمتها قال بعض المشايخ رحمهم الله تاويل المسئلة انه ذكر الجنس والصفة والقيمة وقال ابو بكر الاعمش رح تاويلها
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لكن
القضاء بالمجهول غير ممكن ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة للضرورة لان

نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن
قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة

الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين الغصب انما يأتي من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب
فسقط اعتبار علمهم للتعذر فصار ثبوت ذلك الغصب بالبينة كثبوته باقراره فيحبس م قال فان ظهرت العين ش اي قال القدوري رح
فان ظهرت العين المغصوبة م وقيمتها اكثر مما ضمن ش اي والحال ان قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب م وقد ضمنها بقول المالك
ش اي والحال انه قد ضمن الغاصب العين المغصوبة بقول صاحبها م او ببينة اقامها ش اي وضمنها ببينة اقامها المالك
م او بنكول الغاصب عن اليمين ش بان عجز المالك عن اقامة البينة على ما ادعاه فطلب يمين الغاصب فنكل عنها فحكم عليه
بما ادعاه المالك م فلا خيار للمالك ش في هذه الصور كلها وبه قال مالك رح وعند الشافعي رضي الله عنه واحمد رح له الخيار لعدم
زوال ملكه عنده بما عنه م وهو ش اي العين المغصوبة ذكر الضمير على تاويل المغصوب م للغاصب لانه تم له الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار ش ولم يدع الزيادة م قال وان كان ضمنه ش اي قال القدوري رح وان كان
اي وان كان المالك ضمن الغاصب م بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة ش اراد ان رضاه بهذه المبادلة لم يتم وانما اخذه
بزعمه الغاصب ضرورة عدم البينة وان الشئ خير من لا شئ وعدم تمام الرضى يمنع لزوم المبادلة كما اذا باع مكرها
وسلم مكرها م واخذه دونها لعدم الحجة ش هذا جواب عما يقال ان اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى
فكانت المسئلة كالاولى فاجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضى لانه انما
اخذ ذلك الضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه ملك القيمة كانت باختياره
م ولو ظهرت العين وقيمتها ش اي والحال ان قيمتها م مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ش يعني فيما ضمنه
الغاصب بقوله مع يمينه م فكذلك الجواب ش يعني فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض
م في ظاهر الرواية وهو الاصح ش لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك الطحاوي اطلق الرواية في مختصره م خلافا لما
قاله الكرخي انه لا خيار له ش لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله م لانه لم يتم رضاه ش دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول
الكرخي رح م حيث لم يعط ش اي المالك وهو على صيغة المجهول م ما يدعيه ش من القيمة م والخيار لفوات الرضاء ش اي ثبوت
الخيار له لفوت رضاه بما اعطى من القيمة وقد ذهب القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي حيث
قال فاما اذا قضى عليه بقوله ثم ظهرت العين وقيمتها مثل قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليها لانه استوفى
البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف
بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري رح
وكان ابو بكر الرازي رح يقول ان هذا محمول على ان هذه الزيادة لا تجوز ان تكون مما يحدث مثلها فيما بين التضمين
والظهور فاما اذا كانت مما يجوز ان يحدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول
قول الغاصب مع يمينه لان التمليك قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ التمليك بالشك ثم
قال القدوري رح ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال الغاصب هل يثبت للمالك
خيار ام لا وهذا موضع محتمل وقد قال محمد رح في الغصب ما يدل على انه يثبت له الخيار لانه قال في تعليل مسئلة القيمة
اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة ان كانت تامة فالخيار ثابت له لانه

قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء

قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب

لم يستوف ما قال من القيمة وذكر ابو يوسف رح في الامالي ما يدل على انه لا خيار له لانه قال في تعليل مسئلة نقصان القيمة لان المالك لم يستوف القيمة بكمالها وهذا يدل على انه اذا استوفاها لا خيار له والله اعلم ‌هـ قال ومن غصب عبدا ش اي قال في الجامع الصغير ومن غصب عبدا رجل ‌هـ فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه ش وبه قال احمد رح في رواية وقال في اخرى لا يجوز بيعه كالاعتاق وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك رح كتصرفات الفضولي ‌هـ وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا ش والثابت بالاستناد ثابت من وجه حكما لا تحقيقا فيكون ناقصا والناقص يكفي للبيع دون العتق على ما يجيء ‌هـ او ضرورة ش اي يثبت الملك الغاصب ضرورة القضاء بالضمان كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه ‌هـ ولهذا ش اي ولاجل ثبوت الملك له ضرورة ‌هـ يظهر في حق الاكساب دون الاولاد ش اي يظهر ثبوت الملك الغاصب في حق الاكساب ولا يظهر في حق الاولاد بان غصب جارية فكسبت اكسابا قبل اداء الغاصب الضمان فالاكساب للغاصب ولو ولدت اولادا قبل ادائه الضمان ثم ادى الضمان فالاولاد للمغصوب منه فيكون الملك ناقصا اذ لو كان تاما لكان الاولاد بعد اداء الضمان كما في البيع فان من اشترى جارية فولدت قبل اداء الثمن ثم ادى الثمن فالولد للمشتري لتمام الملك ‌هـ والناقص ش اي الملك الناقص ‌هـ يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ش فانه يملك البيع ولا يملك العتق لان ملكه ناقص وانما قال باعتاق الغاصب ثم لتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الموقوف وفي رواية لا يصح وفي الكافي للحاكم هذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري من الغاصب فاجاز المالك البيع فيه خلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رح يصح اعتاقه موقوفا على اجازة المالك البيع فاذا اجاز نفذ على المشتري ويكون الولاء له وقال محمد وزفر رح لا يصح وقال ابو سليمان هذه رواية محمد رحمه الله عن ابي يوسف رح انه لا يجوز عتقه وقال ابن ابي ليلى رح عتق المشتري من الغاصب قيمته وان كان مات ثم سلم رب العبد لم يجز البيع ‌هـ قال وولد المغصوبة ونماؤها ش اي قال القدوري رح اي ولد الجارية المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال سواء غصبها حاملا وولدت عنده او حبلت في يد الغاصب ‌هـ وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه ش وبه قال مالك رح واما الكسب الحاصل باستغلال الغاصب ليس بمال وغير مضمون على الغاصب لانه بدل المنفعة وهي غير مضمونة على الغاصب على ما يجيء ‌هـ وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت ش كالسمن والجمال ‌هـ او منفصلة ش كالولد والثمر وبه قال احمد رحمه الله ‌هـ لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه ش فتكون مضمونة ‌هـ كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ش لان ضمان الاصل باعتبار يد مبطلة عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة فيجب ضمانها ملك اليد فتصير مضمونة ضرورة ‌هـ ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ش في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود على ما نحن فيه لانها ما كانت ثابتة وهو معنى قوله ‌هـ ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ش فان قيل هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حبلا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها

غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار اجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة
فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا ازالة ثمة ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب اشار اليه بقوله
م ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع ش يعني لو اعتبر يد المالك ثابتة على الولد تقريرا تبعا لملك الام
فانه ما زال اليد التقديرية لا منعه عند الطلب بخلاف الام فان الزائل ثمة اليد الحقيقية فيتحقق الغصب باعتباره م حتى
لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وذلك بان
اتلفه او ذبحه فاكله او باعه فسلمه ش انما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعد فان التفويت يحصل
به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع فان قيل ان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة
في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرقبة والملك في الشراء اجيب بالضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو
لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة
فيها فكان امارة زيفها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والمسقط
اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والغرور اذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد
ويضمن الاموال بالاتلاف تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب انا قلنا ان الغصب
على التفسير المذكور يوجب الضمان مطردا لا محالة واما ان كل ما يوجب الضمان كل غصب فلم يلزم ذلك لجواز
ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه من العلة ما يكون لعذريا م وفي الظبية المخرجة من الحرم ش هذا جواب
عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم تقريره ان القياس غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال
فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان عليه وهو معنى قوله م لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع ش
وان قاس عليها بعد التمكن فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع وهو معنى قوله م وانما يضمنه ش اي الولد
م اذا هلك بعده ش اي بعد التمكن من الارسال م لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع ش لا
باعتبار ان الام مضمونة م على هذا الوجه اكثر مشائخنا ش المتقدمين م ولو اطلق الجواب ش اي في ولد صيد الحرم
بان يقال يجب الضمان سواء هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن م فهو ضمان جناية ش اي الضمان
في صيد الحرم ضمان جناية اي اتلاف معنى الصيدية وقد حصل الاتلاف بالاهلاك بمعنى تفويت الامن فوجب الضمان
م ولهذا ش اي ولاجل كونه ضمان جناية والاتلاف م يتكرر ش اي الجزاء م بتكررها ش اي بتكرر الجناية
فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء اخر وفي
فتاوى الولوالجي لو اخرج صيدا فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك وقتله فعليه كفارة اخرى قيل ويجوز ان يكون معناه يتكرر
وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قلت هذا له معنى ولكن الاقرب ما ذكرنا و لا
م ويجب ش اي الضمان م بالاعانة ش بان اعان رجل لمن قتل صيد الحرم فانه يجب على المعين ايضا جزاء
كامل كما يجب على القاتل اذا كانا محرمين واما اذا كانا حلالين فعليهما جزاء واحد وعلى كل حال يجب على
المعين كما يجب على المباشر م والاشارة ش بان اشار غيره على صيد الحرم فقتله فانهما مشتركان في الجزاء
وكذا المحرم اذا اشار محرما اخر على قتل صيد الحل فانه يجب على كل منهما جزاء م فلان يجب بما هو فوقها

ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها

ش اى نحو الاعانة والاشارة م وهو اثبات اليد على مستحق الامن ش وهو صيد الحرم لانه مستحق الامن بالنص م اولى
ش خبر لقوله فلان يجب وان مصدرية والتقدير فالوجوب بما هو فوقهما اولى م واجرى ش عطف على اولى وهو التابع
ذكر للتاكيد فان قيل تفويت الامن فى حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا فى حق كل الشهود والولد ليس بصيد الحرم بدليل
انه يحل بيعه واكله فلو كان صيد الحرم لما حل ولان تفويت الامن يتصور بعد ثبوته فى حق الولد لانه كما حدث خائفا فلا يتصور تفويت
الامن فى حق الخائف اجيب بان الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه بل من وجه بدليل انه يجب ارساله واكله وان كان يحل
ولكنه يكره وانه وان حدث خائفا ولكنه مستحق للامن فصار كالامن حكما فافهم م قال وما نقصت الجارية بالولادة
فى ضمان الغاصب ش اى قال القدورى رح وقوله وما مبتدا اى والذى نقصت الجارية وقوله فى ضمان الغاصب خبره
والعائد على الموصول محذوف اى والذى نقصته الجارية صورته غصب امة رجل تساوى الفا مثلا فولدت فى
يده ولدا قيمتها خمسمائة مثلا وانتقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة فانه يضمن النقصان ولكنه يجبر بالولد على
ما بقى منفصلا وبه قال مالك رح اذا حبست بعد الغصب بالوطء فانما ضمن بعد الولادة ولا يجبر بالولد وعندنا يجبر م فان كان فى
قيمة الولد وفاء به ش اى بالذى نقص الجارية وهذا تفسير لقوله وما نقصت الجارية بالولادة فى ضمان الغاصب فلذلك ذكره
بالفاء اى فان كان قيمة الولد تفى بذلك النقصان م جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ش اى ضمان ما نقصت
لانا قد قلنا فى الصورة المذكورة ان نقصان الجارية خمسمائة فجبر ذلك النقصان برد الولد مع الام ولا يلزم شىء
ذلك عندنا م وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد ش وبه قال احمد رحمه الله م لان الولد ملكه
ش اى ملك الغاصب م فلا يصلح جابرا لملكه ش لان الضمان جبر ما فات عنه ولم يوجد م كما فى ولد الظبية ش
اذا اخرجها من الحرم ونقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوى ذلك النقصان فانه لا يجبر بخلاف فانه يجب ضمان النقصان
مع وجوب ردها الى الحرم م وكما اذا هلك الولد قبل الرد ش اى قبل رد الام فانه يجب ضمان النقصان
م او ماتت الام ش اى بسبب الولادة كذا نص فى الاسرار والايضاح م وبالولد وفاء ش اى والحال ان لقيمة
الولد وفاء م وصار ش اى حكم هذا م كما اذا جز صوف شاة غيره ش اى شاة الغير ونبت صوف غيره م او قطع قوائم شجرة
غيره ش نبتت قوائم اخرى مكانها فان لقيمتها لا يجبر بالنقص م او خصى عبد غيره ش بان قطع خصيتيه فانه نقصان
فيه ولكن ازدادت قيمته بسبب الخصى فانه يضمن نقصان الخصية كما لو ترددت قيمته م او علمه الحرفة ش اى او علم
عبد غيره الحرفة م فاضناه ش بسبب م التعليم ش فلا يجبر ما اضناه بالتعليم بما ازدادت قيمته بسبب علم الحرفة م
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو ش اى السبب م الولادة ش عندهما م او العلوق ش عند ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه م على ما عرف ش فى طريقة الخلاف تقريره ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة
بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان
موجودا قبل الانفصال لكنه ما كان مالا بل كان عيبا فى الام ووصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب
الواحد متى اثر فى الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع
وادخل الثمن فى ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه ببيع شىء بمثل القيمة ثم رجعا
لم يضمنا شيئا م وعند ذلك ش اى عند كون الشىء الواحد سببا للزيادة والنقصان م لا يعد نقصانا ش فلا اى لا يعد

وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واجرى قال وما نقصت الجارية بالولادة فى ضمان الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعى رح لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما فى ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء به وصار كما اذا جز صوف شاة غيره وقطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا

النقصان الحاصل نقصانا لحصول الزيادة فى مقابلته هم فلا يوجب ضمانا ش اى اذا كان كذلك فلا يوجب النقصان ضمانا ثم اوضح
ذلك بقوله هم وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت ش اى ثنية غير الساقطة والثنية
واحدة الثنايا وهى الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل سميت بذلك لان كل واحدة منهما مضمومة الى صاحبها
هم او قطع يد المغصوب فى يده ش اى او قطع يد العبد المغصوب فى يد الغاصب هم واخذ ارشها ش اى واخذ الغاصب
ارش اليد المقطوعة من الجانى هم واداه مع العبد ش اى ادى الغاصب الارش مع العبد الى المالك هم تحتسب عن نقصان
القطع وولد الظبية ممنوع ش هذا جواب عن قول الزفر والشافعى رحمهما الله كما فى ظبية وتقريره لا نسلم ان نقصان الظبية
بالولادة لا تنجبر بقيمة الولد كما قال بل قيل انه يصلح ان يكون جابرا واليه ذهب المصنف فعلى هذا منع قياسهما عليه هم
وكذا اذا ماتت الام ش يعنى ان القياس على موت الام ايضا ممنوع يعنى لا نسلم ان الام اذا ماتت لا تجبر قيمتها بقيمة
الولد اذا كان فيها وفاء بل تجبر كما قيل فى غير ظاهر الرواية هم وتخريج الثانية ش اى الرواية الثانية فاذا ماتت
الام لا تنجبر بالولد وهو ظاهر الرواية والحاصل ههنا ان فى مسئلة موت الام روايتان فى احدهما تجبر النقصان فلا
يتاتى علينا وفى الثانية لا تجبر ويتاتى علينا ظاهرا ولكن اشار الى الجواب عنه بقوله هم ان الولادة
ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضى اليه غالبا ش اى لانه لا تفضى الولادة الى الموت فى
غالب الاحوال اراد ان كلا منافيا اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة
وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضى اليه غالبا فان قلت انها افضت اليه فى هذه الصورة فتكون سببا قلت هو
بالنظر الى اوضاع اسباب التصرفات لا الى افرادها الا ترى ان الصبى لا يؤهل للطلاق والعتاق وان
تحقق النفع فى صورة لانها فى الاصل سبب للضرر وروى عن ابى حنيفة رضى الله عنه رواية اخرى وهو انه
يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان
بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا رد
قيمتها فصار فيه ثلاث روايات وذكر فى الطريقة البرهانية اذا ماتت الام وبالولد وفاء فقد روى عن ابى حنيفة
ثلاث روايات فى رواية يصير الولد خلفا وفى رواية لا يكون خلفا وفى رواية يكون خلفا عما انتقصت بالولادة
قال فنحن نختار الرواية التى قال فيها انه يكون خلفا عن الام هم وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد ش
هذا جواب عن قولهما وكما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلا منافيا اذا رد الام بنقصان الولادة هل يجبر
النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف يجبر النقصان به وهى معنى قوله هم لانه لا بد من رد اصله
للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه ش يعنى ان الواجب عليه رد الاصل بالصفة التى اخذها ورد ها بتلك الصفة
وانما يكون بتلك الصفة ان لو ردها مع الولد الذى هو خلف عن النقصان فلا يبرأ هم والخصاء ش على وزن فعال
لانه مصدر خصى يخصى يعنى انه محدود هم لا يعد زيادة لانه غرض لبعض الفسقة ش فلم يكن له اعتبار فى الشرع لانه امر حرام
ورد النهى عنه هم ولا اتحاد فى السبب ش جواب عن مسئلة جز صوف الشاة وقطع قوائم الشجرة وتعليم العبد الحرفة
اراد ان كلا منافيا اذا اتحد السبب ولا اتحاد فى السبب هم فيما وراء ذلك من المسائل ش اى فيما وراء ما ذكرنا من مسئلة
موت الام وموت الولد والخصاء واراد من المسائل مسئلة جز صوف الشاة ومسئلة قطع قوائم الشجرة ومسئلة تعليم الحرفة

فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب فى يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضى اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد فى السبب فيما وراء ذلك من المسائل

لعبد غیره هم لان سبب النقصان القطع والجز ش اي القطع في قوائم الشجرة والجز في صوف الشاة وسبب الزيادة كون المحل منبتا لا القطع فاذا كان السبب مختلفا لم تجبر الزيادة خلفا هم وسبب الزيادة النمو ش وهو كون المحل منبتا لما ذكرنا فاختلف السببان وكلا منافي المتحد هم وسبب النقصان التعليم ش في العبد لانه يوجب المشقة فيحصل به الهزال هم والزيادة سببها الفهم ش وهو جودة الذهن والحذاقة ولهذا يشترك الاثنان في التعليم ويسبق احدهما الآخر في التعليم لسرعة فهمه فاذا كان كذلك فقد اختلف السبب وكلا منافي المتحد فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم وهو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند ارتفاعه لئلا ان الغاصب لئلا يجتمع البدل لان في ملك واحد اجيب بانه ملك المولى لا محالة ومن حيث الملك ليس ببدل بل بدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية ويبقى في ملك المولى فان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من عدم عده نقصانا لا التضمين وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال ايضا فلله در المصنف عالما ما ادق تحريره وما ازكى قريحته وما امعن نظره هم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ش اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله لا ضمان عليه في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها بعد ما يردها انتهى وقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه يريد به اذا زنى بها مكرهة كانت او مطاوعة قال محمد ذكره مطلقا ولم يقيده بحالة الطواعية وانما قيد بالحبل من الزنا لانه اذا كان من الزوج او المولى فلا ضمان ثم ان المصنف لم يتابعه في قوله ثم يردها فتحبل لانه قدم الحبل حيث قال فحبلت ثم ردها لبيان ان الحبل كان موجودا وقت الرد وكذا هو في عامة النسخ ووقع في بعض النسخ ثم ردها فتحبل بتقديم الرد متابعة لما قاله في جامع الصغير قوله علقت بكسر اللام لتعلق علوقا اذا حبلت هم ولا ضمان عليه في الحرة ش لان الحر لا يضمن بالغصب هم وهذا ش اي وجوب الضمان هم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الامة ايضا ش الا النقصان الحبل وبه قالت الثلاثة رحمهم الله هم لهما ان الرد قد صح ش لانه اوصل الحق الى المستحق وصحته توجب البراءة عن الضمان هم والهلاك بعده ش جواب عما يقال لا نسلم صحة الرد حيث هلكت بسبب كان عنده فقال والهلاك بعده اي بعد الرد كان هم بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة ش لا بالسبب كان عند الغاصب هم فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت ش اي اذا حصل للجارية حمى هم في يد الغاصب ثم ردها فهلكت ش ح حيث لا يضمن الغاصب قيمتها ولكن يضمن النقصان هم او زنت في يده ش اي او كما اذا زنت الجارية في يد الغاصب هم ثم ردها فجلدت فهلكت منه ش اي من الجلد حيث لا يضمن الغاصب قيمتها ولكن يضمن النقصان هم وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري ش والحال ان المشتري لم يعلم بالحبل هم وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن ش ولكن يرجع بنقصان الحبل قيد بقوله في نفاسها لانه اذا ماتت بالولادة تضمن بالاجماع هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ش اي ان الغاصب غصب الجارية والحال انه ما كان انعقد فيها سبب التلف يعني وقت الاخذ كانت فارغة ليس بها ما يقتضي الى التلف هم وردت وفيها ذلك ش اي وردت الجارية والحال ان فيها سبب التلف هم فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد ش لان الاخذ منه

لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد

ان يكون على الوجه الذي اخذه هـ وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها ش اي بالجناية اي بسببها م
في يد المالك او دفعت بها ش اي بالجناية هـ بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا ش اي
حكم المسألة المتنازع فيها هـ بخلاف الحرة ش اذا زنى بها رجل كرهًا فحبلت فماتت في نفاسها هـ لانها ش اي لان الحرة
هـ لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ش بكونها حبلى ولهذا لو هلكت عنده بدون الزنا لا يضمن بالاجماع هـ وفي
فصل الشراء ش هذا جواب عن قولهما لو اشترى جارية وقد حبلت عند البائع بطريق الفرق وهو ان فصل الشراء هـ الواجب
ش على البائع هـ ابتداء التسليم ش اي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس
لا بعد التسليم هـ وما ذكرناه شرط صحة الرد ش اي ما ذكرنا من رده على الوجه الذي اخذه عليه شرط لصحة الرد ولم يوجد فكان
تمثيل بما لم يوجد شرطه على وجه شرطه هو تمثيل فاسد وقال تاج الشريعة وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين فالاوصاف لا تدخل
في الشراء وهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه
بالهلاك في يده واما الغصب فان الاوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن
النقصان واذا دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا واما اذا حمت في يد الغاصب فلان سبب الموت ما بها من
الحمى والضعف قبل الموت ويحتمل ان يكون سببه حرارة كانت في يد الغاصب او حدثت في يد المالك بالشك هـ والزنا سبب لجلد مولم
ش جواب عن قولهما او زنت في يده الى آخره وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما كان واجبا لجلد مولم هـ لا جارح
ولا متلف ش فلما جلدت في يد المالك بجلد المتلف غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن وهو معنى قوله هـ فلم يوجد السبب
ش وهو الجلد المتلف هـ في يد الغاصب فلا يضمن قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ش اي وقال الامام احمد رح وقال
في اشارات الاسرار المنافع لا تضمن سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال في الطريقة البرهانية المنافع لا تضمن بالغصب
والاستهلاك في قول علمائنا رحمهم الله وصورة المسألة رجل غصب عبدا فامسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع او استعمله حتى صار
مستهلكا لها عندنا لا يضمن هذه المنافع وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى
الدار اجرة وهو مذهب علمائنا هـ الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان ش اي الا ان ينقص عين المغصوب باستعماله فحينئذ يغرم
النقصان هـ وقال الشافعي رح يضمنها ش اي المنافع هـ فيجب اجر المثل ش هذا تفسير الضمان عنده يعني ان المنافع مضمونة
باجر المثل عنده وبه قال احمد رحمه الله واختلف اصحاب مالك رح فمشهوره انها تضمن كقولنا في صورة الغصب كذا في صورة الاتلاف
وعن ابن القاسم يضمن غلة الرباع والابل والغنم ولا يغرم غلة العبيد والدواب وقال بعضهم ان سلمها يجب اجر المثل وان عطلها
لا وبه قال ولا يضمن على الاطلاق كقولنا هـ ولا فرق في المذهبين ش اي مذهبنا ومذهب الشافعي رح هـ بين ما اذا عطلها او سكنها
ش الغاصب وهو ما يسمى الاول غصبا والثاني اتلافا في شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده هـ وقال مالك رح ان سكنها يجب
اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه ش لانه انتفع في الاول دون الثاني هـ له ش اي للشافعي رح هـ ان المنافع اموال متقومة ش
اما كونها اموالا فانها تصلح صداقا واما كونها متقومة فلان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس لهذا يبذلون
الاعيان لاجلها هـ حتى تضمن بالعقود ش صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع هـ فكذا بالغصوب ش اي فكذا يضمن بالمغصوب
لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميتة هـ ولنا انها ش اي المنافع هـ حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في
امكانه ش اي تصرفه وقدرته وكسبه هـ اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها ش لان ما حدث في امكان

وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها

الرجل فهو ملكه هـ دفعا لحاجته ش لان الملك لم يثبت للعبد الا رفعا لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل
هـ والانسان لا يضمن ملكه ش اي ملك نفسه والتحقيق ان من استولى على شيء يملكه الا اذا تضمن الاستيلاء لازالة يد مالكه فحينئذ لا يملكه
وههنا لم يتضمن فيملكه المتولي عليه دفعا لحاجته هـ كيف ش اي كيف يكون الضمان هـ وانه ش اي الشان هـ لا يتحقق غصبها
واتلافها ش اي غصب المنافع واتلافها هـ لانه لا بقاء لها ش اي للمنافع لانها اعراض متلاشية وما لا يبقى لا يتصور غصبه ولا اتلافه
اذ اتلاف الشيء وغصبه انما يرد في حال بقائه هـ ولانها ش اي ولان المنافع اراد ولئن سلمنا تحقق غصب المنافع واتلافها ولكن
شرط الضمان المماثلة والمنافع هـ لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها ش اي فناء المنافع هـ وبقاء الاعيان ش فلم توجد المماثلة
فلا يضمن فان قيل يرد عليه ما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن بالدراهم التي هي تبقى فدل على ان المماثلة والبقاء غير معتبرة
اجيب بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين جوهر وعرض الا ترى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان
احدهما يبقى دون الآخر فان قيل يرد ايضا ما اذا استاجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم
صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن اجيب بانه لما جاز مع وجود التفاوت دل على ان القربان
الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات فان قلت ما ذكرتم يفضي الى اهدار حق المالك وهو مظلوم رعاية لجانب
الغاصب وهو ظالم قلت حق المالك يتراخى الى دار الآخرة وحق الغاصب في الزيادة يفوت اصلا والتاخير اهون من الابطال فان
قلت كلامنا في احكام الدنيا قلت بلى لكن المماثلة شرط على ما بينا وحق المالك يفوت في الدنيا لا في الآخرة فيكون ثابتا
من وجه دون وجه وحق الغاصب في الزيادة يفوت في الدارين فيكون ما يثبت من كل وجه فكان تحمل ادنى الضررين اولى هـ وقد
عرفت هذه المآخذ ش وهو جمع مأخذ اي التي هي مناط الحكم اراد ما ذكره تماثل الاعيان الى آخره هـ في المختلف ش اراده
مختلف الفقيه ابي الليث رحمه الله هكذا قال الاترازي وتبعه على ذلك صاحب العناية ولكن لم لا يجوز ان يكون اراد به مختلف الطريقة
بيننا وبين الشافعي رحمه الله فان هذه المسئلة من جملة المسائل المذكورة في علم الخلاف بل الظاهر ان مراده هذا وتخصيص مختلف ابي الليث
تحكم فافهم هـ ولا نسلم انها متقومة في ذاتها ش هذا جواب عن قوله المنافع اموال متقومة تقديره انا لا نسلم ان المنافع اموال
متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا يبقى غير متصور هـ بل تتقوم ضرورة ش اي الضرورة دفع
الحاجة هـ عند ورود العقد عليها ولم يوجد العقد ش في المتنازع فيه هـ الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه ش هذا استثناء
منقطع اي لكن ما ينتقص بسبب استعماله مضمون عليه وقيد باستعماله بحسب الغالب لان النقص غالبا يكون بالاستعمال ولكن الحكم
ثابت فيما اذا انتقص بدون استعماله هـ لاستهلاكه بعض اجزاء العين ش اي لاستهلاك الغاصب بعض اجزاء
العين المغصوبة قال مشايخنا هذا اذا لم يكن معدا للاستغلال فان كان معدا له يضمن المنافع بالغصب
والاتلاف وفي فتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال او لا ان ذكر الوقت وفي المجتبى
واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعي رحمه الله في المسبلات والاوقاف واموال اليتامى ويوجبون اجر مثلها فيها على الغصبة ثم
في مسئلة فتح راس التنور المسجور انما يضمن قيمة الحطب مع ان غصب المنافع واتلافها غير متصور لانه اتلف ما هو المقصود من
تسخين التنور فصار هذا بمنزلة استهلاك العين فلذلك ضمن الحطب هـ

فصل في غصب ما لا يتقوم ش ذكره عقيب غصب ما يتقوم لوجود المناسبة هـ قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن
ش اي قال القدوري رحمه الله في مختصره وهذا على اربعة اوجه الاول اتلاف المسلم خمر الذمي وخنزيره فانه يضمن عندنا هكذا ذكره

دفعا لحاجته ولان الانسان
لا يضمن ملكه كيف
وانه لا يتحقق غصبها
واتلافها لانه لا بقاء
لها ولانها لا تماثل
الاعيان لسرعة
فنائها وبقاء الاعيان
وقد عرفت هذه
المآخذ في المختلف
ولا نسلم انها متقومة
في ذاتها بل تتقوم ضرورة
عند ورود العقد
ولم يوجد العقد
الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون
عليه لاستهلاكه
بعض اجزاء العين
فصل في غصب ما لا يتقوم
قال واذا اتلف المسلم
خمر الذمي وخنزيره
ضمن

القدوري رح في مختصره وفي شرح مختصر الكرخي وذكر صدر الاسلام البزدوي رح في شرح الكافي ولو اتلف مسلم على ذمي خنزيرا
على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن القيمة وهذا كما ترى ذكر الخلاف وهو قياس قول ابي حنيفة رح
والذي مر في كتاب النكاح فيما اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر
والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير
مهر المثل على ما عرف هناك الثاني اتلاف المسلم خمر المسلم اشار اليه بقوله م وان اتلفهما ش اي وان تلف المسلم الخمر
والخنزير الكائنين م لمسلم لم يضمن ش بلا خلاف ووقع في بعض النسخ ان اتلفهما بتوحيد الضمير فلذلك تاج الشريعة
قوله وان اتلفهما اي اتلفهما نظير قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وقال تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها الثالث اتلاف الذمي خمر المسلم فانه لا يضمن بلا خلاف وهذا لم يذكره المصنف م وقال الشافعي
انه ش اي المسلم م لا يضمنهما ش اي الخمر والخنزير الكائنين م للذمي ايضا ش اي كما لا يضمن اذا كان المسلم
وبه قال احمد رح م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي رح م اذا اتلفهما ذمي على ذمي ش وهذا هو الوجه
الرابع وبقول الشافعي رح قال احمد ايضا وبقولنا قال مالك رح م او باعهما الذمي من الذمي ش او باع الخمر والخنزير
الذمي من الذمي فانه يجوز عندنا خلافا للشافعي واحمد م له ش اي للشافعي م انه سقط تقومهما ش اي التقوم
الخمر والخنزير م في حق المسلم فكذلك في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام ش اي لان اهل الذمة اتباع للمسلمين في
الاحكام لقوله عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فبين ان كل حكم ثبت في
حق المسلم ثبت في حق الذمي م فلا يجب باتلافهما مال ش اي اذا كان كذلك فلا يجب باتلاف الخمر والخنزير
الذمي ليسا بمتقومين م مال متقوم وهو الضمان ش اي ما يضمن به م ولنا ان التقوم باق في حقهم ش
ودل على ان ذلك ما رواه ابو يوسف رح في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية وقال حدثنا ابراهيم
بن عبد الاعلى قال سمعت ابن سويد بن عقلة يقول حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء
انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك وقال عمر رضي الله عنه فلا تفعلوا
ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم وجه الاستدلال بهذا ان عمر رضي الله عنهم اذن لهم في بيعها وسمى
العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم وهذا لان قضايا عمر رضي الله عنه ما كانت
تخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت التكير منهم على ذلك فحل محل الاجماع م اذ الخمر لهم كالخل لنا
والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش يعني لايجادهم على الترك فان قلت ما الامر بتركهم وما
يدينون قلت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون والخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا
والمزيل هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السياق والسباق فبقي في حق من
لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل فان قلت روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلت نحن نقول
بموجب ذلك وهو حرام علينا ولكنهم اعتقدوا في ذلك فكانا حلالا لهم فان قلت الخمر نجس العين فلا يكون
مالا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ولا يضمن بالاتلاف قلت حرام لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب

فان اتلفهما المسلم
لم يضمن وقال
الشافعي رح لا يضمنهما
للذمي ايضا وعلى
هذا الخلاف اذا
اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما
الذمي من الذمي
له انه سقط تقومهما
في حق المسلم فكذا
في حق الذمي لانهم
اتباع لنا في حق الاحكام
فلا يجب باتلافهما
مال متقوم وهو
الضمان ولنا ان
التقوم باق في حقهم
اذ الخمر لهم كالخل لنا
والخنزير لهم كالشاة
لنا ونحن امرنا بان
نتركهم وما يدينون

في الآية خاص فإن قلت قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله أي بين أهل الذمة ومما أنزل الله حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتها قلت المراد منه ما أنزل الله مطلقا لا ما أنزلت في المؤمنين خاصة كنكاح المشركات فإن قيل ينتقض هذا بما إذا مات المجوسي عن ابنتين إحداهما امرأته فإنها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الأديان أفلم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم لم نتركهم وما يدينون أجيب بأنا لا نسلم أنهم يعتقدون التوريث بالأنكحة المحارم فلا بد له من بيان م والسيف موضوع ش يعني الطال ما يزعمونه من المالية إنما يكون بالسيف والسيف موضوع يعني متروك في حقهم لعقد الذمة م فيتعذر الإلزام ش على ترك التدين فهذا يقتضي بقاء التقوم م وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه ش إلا أن الضمان موجب إتلاف المال المتقوم م بخلاف الميتة والدم ش هذا جواب المقيس عليه الشافعي رحمه الله ولكن لم يذكره في الكتاب م لأن أحدا من أهل الأديان لا يدين تمولهما ش أي تمول الميتة والدم قيل المراد من الميتة التي ماتت حتف أنفه أما الذي خنقوه أو ضربوه حتى مات كما تفعله المجوس فعند أبي يوسف رحمه الله يضمنها المسلم بالغصب والإتلاف وقال محمد رحمه الله لا يضمن كالميتة م إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال ش أي لا أن الشأن وجوب قيمة الخمر لا مثلها وإنما ذكر الضمير في قوله وإن كان بتأويل الشأن أو المذكور م لأن المسلم ممنوع عن تمليكها ش أي تمليك الخمر م لكونه إعزازا له ش أي لكون التمليك إعزازا للخمر وفي بعض النسخ إعزازا لها بتأنيث الضمير على الأصل وأما التذكير فعلى التأويل الذي ذكرناه فإن قلت ما الفرق بين ما إذا أتلف ذمي خمر ذمي ثم أسلم حيث لا يجب عليه شيء لا القيمة ولا الخمر عند أبي يوسف رحمه الله وهي رواية عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والرواية في المبسوط والإسلام المقارن لا يمنع وجوب القيمة فالطاري أولى قلت الفرق أنه حين أتلفه لم يكن إتلافه سببا لوجوب القيمة لأنه لم يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله عليه قيمة الخمر لأنه لا يمكن إيجاب الخمر لأنه مسلم ولا يمكن إبراؤه عن الضمان لأن المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد أمكن إيجاب القيمة فيجب أما في الخنزير يبقى الضمان بإسلامهما أو بإسلام أحدهما بالاتفاق لأن الواجب هو القيمة والإسلام لا ينافيها م بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين ش هذا متصل بقوله لأن المسلم ممنوع عن تمليكه يعني أن المسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر إذا أتلفها بخلاف ما إذا باعها ذمي من ذمي م لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها ش ولذلك إذا أتلف ذمي خمر ذمي يجب عليه مثلها وقال القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي فيمن أتلف صليبا لأنا أقررناهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقد قال أصحابنا إن الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم إلا شرب الخمر وأكل الخنزير لأنا استثنيناه بالأمان ولو غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع المسلمين لأنه لم يستثن كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه م وهذا بخلاف الربا ش أي عدم التعرض في مبايعتهم

والسيف موضوع فيتعذر الإلزام وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لأن أحدا من أهل الأديان لا يدين تمولهما إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال لأن المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه إعزازا لها بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين لأن الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا

بخلاف الربوا فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربوا حتى لو باعا درهما بدرهمين يسترد الدرهم الزائد وقال
الاترازي اي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه
وقيل الاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الى آخره م لانه مستثنى عن عقودهم ش اي
لان الربوا مستثنى عن عقود اهل الذمة لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى في سورة النساء
واخذهم الربوا م وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي ش عطفنا على قوله وهذا بخلاف الربوا يعني الذمي
اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يحبس حتى يتوب او يقتل ولا تجب قيمته لان الذمي الحاصل انا لا نقره
على تموله وتملكه بل ناخذه من يده فنقتله وان كان امة نحبسها ابدا او نستتيبها ورها قبل وهو ايضا مقيس عليه
للشافعي رح ووجه الجواب ما اشار اليه بقوله م لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له ش اي للعبد المرتد م
لما فيه ش اي في ترك التعرض م من الاستخفاف بالدين ش بالترك والاعراض عنه فان قلت يشكل
على هذا التعليل ما لو اتلف صليب النصراني حيث يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين قلت
ذاك كفوا على والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد م وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه ش
يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني كما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل
وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان نقول
بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ومن تابعه ووجه الجواب
ما قال بقوله م لان ولاية المحاجة ثابتة ش اي ولاية الالزام المحاجة ثابتة وقد ثبت بالنص حرمته
فلا يعتبر في ايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك
المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل
هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين م
قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها ش اي قال في الجامع الصغير ووقع في عامة النسخ وان غصب بالواو وهذا
اوجه وصورتها فيه محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل مسلم يغصب المسلم الخمر او جلد الميتة
فيتخلل الخمر ويدبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء واما جلد الميتة فله ان ياخذه ويرد عليه
ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ و
قال ابو يوسف رح ومحمد رح يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحساب ذلك انتهى م او جلد
ميتة فدبغه ش اي او غصب جلد ميتة فدبغه م فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه ش قال القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي هذا اذا اخذ الميتة من منزل
صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل
له على الجلد لان القاءها اباحة لاخذها فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وعن ابي يوسف ان له ان ياخذ
في هذه الصورة ايضا م والمراد بالفصل الاول ش يعني المراد بجواز الفصل الاول في الجامع الصغير وهو
قوله فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير ثمن م اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه ش اي من نقل

لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة

قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه

هـ الى الشمس ش وعند الشافعي واحمد رحمهما الله لا يصير الخمر طاهرا بالتخليل فلا يجب ردها بل يجب اراقتها
كما قبل التخليل اما لو تخللت بنفسها يجب ردها بالاجماع ويضمن متلفها بالاجماع وفي جلد الميتة لو دبغ
يلزمه رده عند الشافعي رح في الاصح واحمد رح حيث قال لا يلزمه رده وجه قال احمد رح في وجه هـ وبالفصل
الثاني ش وهو قوله وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه هـ اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ش
بفتح القاف والراء المهملة بعدها طاء معجمة وهو ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ وبالفارسية بزغيج وفي دستور
اللغة القرظ اسم لشجر كالجوز غضيبا اذا قدم اسود ويدبغ بثمره وورقه وقال ابو حنيفة رح في كتاب النبات
القرظ واحدته قرظة وبجناه يسمى الرجل قرظيا وقيل بل القرظ شجر عظام لها سوق غلاظ امثال شجر الجوز وخشبه صلب
يجل الحاريه واذا اسود ثم كان اسود كالابنوس وهو قبل ذلك ابيض وورقه اصغر من ورق التفاح وله حبة
مثل قرون اللوبيا له حب يوضع في الموازين ويدبغ بورقه وثمره كما يدبغ بالعفص ومنابته القيعان وما كان
من القرظ بارض مصر فهو الذي يسمى السنط ومنه اجود حطبهم وهو زكي الوقود قليل الرماد وهو باسوان من ارض
مصر عيانا هـ ونحو ذلك ش كالشث والعفص هـ والفرق ش بين المسئلتين هـ ان هذا التخليل تطهير له
اي للخمر هـ بمنزلة غسل الثوب النجس ش يعني انه ازال عنه صفة النجاسة والخمرية من غير ان قام به
شيء من ملكه فكان كما اذا غصب ثوبا نجسا فغسله يكون لمالكه كذا هذا وذلك لان الغسل لم يزد في ذات الثوب
شيئا وانما ازال به النجاسة فلا يخرج بذلك عن ملك مالكه فان قلت الثوب ليس بنجس لعينه والخمر نجس لعينه لكونها حراما لعينها
قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها قلت جوهر الخمر هو جوهر التي كانت عصيرا فلما اعترضت عليها صفة الخمرية
صيرتها نجسة فاذا زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم منه تبدل العين فان هذه الصفة
حالها كما يعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وتاويل قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها
اي عينها حرام قليلها وكثيرها حرام ولهذا قال بعد ذلك والسكر من كل شراب هـ فيبقى على ملكه ش اي
اذا كان كذلك فيبقى الخل على ملك صاحبه هـ اذ لا يثبت المالية به ش اي بالتخليل قال فخر الاسلام
البزدوي رح وغيره في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا اما التخليل فعلى ثلاثة اوجه اما ان يخللها بالنقل من الظل
الى الشمس ومن الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها
ولا شيء عليه لان الخمر نجس العين كالبول الا ان نجاستها قابلة للزوال بخلاف البول فصار التخليل بمنزلة الغسل
فما انضاف الى التقوم والمالية بل كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية فاذا حل ذلك صار صاحب الخمر
احق بالخل والقسمان الآخران ياتيان في موضعهما ان شاء الله تعالى هـ وبهذا الدباغ ش المذكور وهو الدباغ
بماله قيمة كالقرظ هـ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة الثوب الذي غصبه
الغاصب حيث ياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما في الثوب حيث ياخذه مالكه ويعطي ما زاد الصبغ فيه
فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك لانه غصبه ولا قيمة له بخلاف
مسئلة الثوب فان هناك لصاحب الثوب ان يضمنه ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل الصبغ كان مالا
متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضيخان

الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته

من المشايخ من قال هذا قول أبي حنيفة رح لأنه لما تركه فقد عجز عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك فأما
على قولهما له أن يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة أيضا م فأما إذا ش أي فأما على أن التخليل لا يثبت
المالية وبالدباغ يتصل به مال متقوم م يأخذ الخل ش أي صاحبه م بغير شيء ويأخذ الجلد ش أي صاحبه
م ويعطي ش على بناء الفاعل أي يعطي صاحب الجلد م ما زاد الدباغ فيه ش أي في الجلد م وبيانه ش
أي بيان إعطاء ما زاد الدباغ فيه م أن ش أي الشأن م ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ ش أي حال كونه
ذكيا غير مدبوغ لأنه لا يكون قيمة لجلد الميتة فيقوم ذكيا لذلك م وإلى قيمته مدبوغا ش أي وينظر إلى قيمته حال كونه
مدبوغا م فيضمن فضل ما بينهما ش أي فضل ما بين القيمتين مثلا إذا كانت قيمته ذكيا غير مدبوغ عشرة
دراهم ومدبوغا اثني عشر درهما فيضمن درهمين وعلى هذا وقيل يضمنه قيمة جلد ذكيا غير مدبوغ قال فخر الإسلام كذا وقع
وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا أنه ملحق بالذكي م وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه
كحق الحبس في المبيع ش يعني كما أن البائع له حق حبس المبيع لأجل استيفاء الثمن م قال وإن استهلكهما
ش أي قال في الجامع الصغير وإن استهلك الغاصب الخل والجلد م ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ش على صيغة المجهول أي يعطى الذي دبغه ثم استهلكه م ما زاد الدباغ
فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع ش أي في يد الغاصب لأنه لم يهلك بفعله ولم يكن منه جناية كذا
قال الفقيه أبو الليث وإنما لم يذكر له دليلا لأنه مجمع عليه ودليله الإجماع وعند الثلاثة رح لو تخللت الخمر
بنفسه وهلكت في يد الغاصب يضمن أما إذا تخلل بفعل الغاصب فالضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه
رده لا يضمن وعلى قول يلزمه رده يضمن م أما الخل ش وليس محد من الاستهلاك والمراد منه الوجه
الأول من وجوه التخليل وهو ما إذا خللها من غير خلط م فلأنه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه
بالإتلاف ويجب مثله لأن الخل من ذوات الأمثال ش لم يذكر محمد رح في الجامع الصغير ما إذا ضمن
قالوا في شرحه فالظاهر أنه يضمن المثل لأنه مثلي إلا أن يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع
فيجب قيمته ونص الكرخي رح في مختصره على وجوب المثل م وأما الجلد فلهما ش أي فلأبي يوسف
ومحمد رح م أنه ش أي الجلد م باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم ش
أما بقاؤه على ملكه فلأن الغاصب لم يحدث فيه إلا مجرد الصبغ وبذلك لا يزول ملك المغصوب كما لو كان
ثوبا فصبغه وأما كونه متقوما فظاهر م فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ش أي إن كان كذلك فيضمن حال
كونه مدبوغا بالاستهلاك م ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه ش أي يعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه قال
فخر الإسلام وغيره في شرح الجامع الصغير هذا إنما يستقيم إذا كان الجنس مختلفا فأما إذا كان الجنس
واحدا فلا فائدة في تضمين الغاصب خمسة عشر درهما وليعطيه خمسا وإنما معنى ذلك بيان قيمة مال المغصوب
منه لأنه لم يكن ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فإذا عرفت قيمته مدبوغا نظر إلى قيمته لو كان ذكيا
غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويعطي الباقي ويجيء هذا عن قريب في الكتاب م كما إذا غصب
ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ش أراد في مسألة غصب الجلد واستهلاكه بعد الدباغة

فلهما أن يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع
قال وإن استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالإجماع أما الخل فلأنه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف ويجب مثله لأن الخل من ذوات الأمثال وأما الجلد فلهما أنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما إذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

المسئلة غصب الثواب واستهلاکه بعد الصبغ حیث یضمن فی کل منهما ولیعطی ما زاد الدباغ والصبغ هم ولانه
ش دلیل اخر لهما ای ولان الجلد هم واجب الرد ش لو کان قائما هم فاذا فوته علیه ش ای
فاذا فوت الرد علی المالک هم یخلفه قیمته ش ای خلف الجلد قیمته یعنی قامت مقامه وهو من قولهم خلف
فلان فلانا یخلفه بالضم اذا کان خلیفته هم کما فی المستعار ش یعنی ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعیر
الرد باستهلاکه تجب علیه القیمة فاذا فات فکذا هنا الجامع واجب الرد فاذا فوته وجب علیه قیمته واذا هلک
فلا هم وبهذا فارق الهلاک بنفسه ش ای بما ذکرنا فارق الهلاک بنفسه ای ربما ذکرنا فارق
الاستهلاک الهلاک بنفسه حیث لا یضمن فی الهلاک لانه لم یفوت شیئا وکذا الودیعة یعنی لا قیمة له یضمنه بالاستهلاک
دون الهلاک هم وقولهما یعطی ش ای قول ابی یوسف رح ومحمد رح ویعطی هم ما زاد الدباغ فیه محمول علی
اختلاف الجنس ش بان تقوم القاضی الجلد بالدراهم والصبغة بالدنانیر فصار الجنس مختلفا فیضمن المالک الغاصب القیمة ویاخذ ما زاد
الدباغ اما اذا قومها بالدراهم او بالدنانیر وهو معنی قوله هم اما عند اتحاده ش ای اتحاد الجنس هم یطرح عنه ذلک القدر ویوخذ
منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه ش قال فخر الاسلام فلا فائدة ای لیضمن الغاصب خمسة عشر ویعطیه خمسة کما
ذکرناه عن قریب هم وله ش ای ولابی حنیفة رحمه ان التقوم حصل بصنع الغاصب ش ای لا نسلم ان الجلد مال متقوم وانما حصل التقوم بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فکان ش ای
التقوم هم حقا له ش ای للغاصب هم والجلد تبع له ش ای للصنعة الغاصب وفی بعض النسخ والجلد تبع لها
ای وکان الجلد تبعا لها هم فی حق التقوم ش لانه ما کان متقوما قبل الصنعة فیکون صنعة الغاصب اصلا لان الاصل ما ینبنی علیه هم ثم الاصل
وهو الصنعة غیر مضمون علیه فکذا التابع کما اذا هلک من غیر صنعة ش فان عدم الضمان هناک باعتبار ان الاصل وهو التقوم غیر مضمون
فکذا الجلد والا فالغصب موجب للضمان فی الهلاک والاستهلاک هم بخلاف وجوب الرد ش جواب عن قولهما
ولانه واجب الرد وتقریره ان وجوب الرد هم حال قیامه لانه ش ای الرد هم یتبع الملک والجلد
غیر تابع للصنعة فی حق الملک لثبوته قبلها وان لم یکن متقوما ش والحاصل ان الضمان یتبع التقوم والاصل فیه الصنعة
وهی غیر مضمونة فکذا ما یتبعها والرد یتبع الملک والجلد فیه الاصل لانه تابع فوجب رده دون الصنعة هم بخلاف
الذکی والثوب ش جواب عن قولهما کما اذا غصب ثوبا او لحم الذکی استهلکها هم لان التقوم فیهما ش ای
فی الذکی والثوب هم کان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم یکن تابعا للصنعة ش والتقوم یوجب الضمان هم
ولو کان قائما ش ای الجلد المدبوغ هم فاراد المالک ان یترکه علی الغاصب فی هذا الوجه ش ای
الذی کان الدباغ فیه بشیء متقوم هم ویضمنه قیمته قیل لیس له ذلک ش بالاختلاف هم لان الجلد لا قیمة له
بخلاف صبغ الثوب لان له قیمة وقیل لیس له ذلک عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما له ذلک ش ای
الترک علی الغاصب وتضمین قیمته هم لانه ش دلیل ان فی المسئلة خلاف الاولین المتخالفین وقال الا
تراه ای دلیل لقول ابی حنیفة رحمه الله وقولهما جمیعا ای لان المالک هم اذا ترکه علیه ش ای اذا ترک
الجلد علی الغاصب هم وضمنه قیمته عجز الغاصب عن رده فصار کالاستهلاک ش یعنی لما ابی المالک ان یاخذه مدبوغا
وقد عجز عن رده فالحقه هذا الدباغ بالاستهلاک والحکم فیه ما ذکرناه هم وعنده ش ای الاستهلاک

ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاک بنفسه وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلک القدر ویوخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فکان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غیر مضمون علیه فکذا التابع کما اذا هلک من غیر صنعة بخلاف وجوب الرد حال قیامه لانه یتبع الملک والجلد غیر تابع للصنعة فی حق الملک لثبوته قبلها وان لم یکن متقوما بخلاف الذکی والثوب لان التقوم فیهما کان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم یکن تابعا للصنعة ولو کان قائما فاراد المالک ان یترکه علی الغاصب ویضمنه

م على هذا الخلاف ش الذي تقدم ذكره وان عندهما يضمن وعنده لا يضمن م على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكر من الدليل لابي حنيفة رح ولصاحبيه في استهلاك الجلد قبيل هذا قيل فيه نظر لان العجز في الاستهلاك من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك م ثم قيل ش هذه اشارة الى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما فقيل م يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك ش اي في صورة الاستهلاك م وقيل يضمنه قيمة جلد ش اي يضمنه قيمة جلد م ذكى غير مدبوغ ش اي طاهر غير مدبوغ لان صنعة الدباغ حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تمييز الجلد من الدسومات النجسة م ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ ش لانه بمنزلة غسل الثوب ش لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصار كغسل الثوب النجس م ولو استهلكه الغاصب ش اي ولو استهلك الغاصب الجلد الذي دبغه بشئ لا قيمة له م يضمن قيمته مدبوغا ش اي بالاجماع نص عليه في الذخيرة لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك م وقيل طاهرا غير مدبوغ ش اي قيل يضمن قيمته حال كونه طاهرا غير مدبوغ م لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ش لكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تمييز الجلد من الدسومات النجسة قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك فيوجب الملك لكن بغير شئ لكون المستهلك غير متقوم م ووجه الاول ش وهو قول من يقول يضمنه قيمته مدبوغا م وعليه الاكثرون ش اي على الوجه الاول م ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه ش اي عن الجلد م واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ش تكون مضمونة تابعة للاصل وقال القدوري ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بصنع الغاصب فكان هو اولى فان كان الجلد ذكيا فعليه قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ له كذا في الايضاح والذخيرة م ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شئ عليه ش لانه استهلاك الا ان الخمر لم تكن متقومة والملح كان متقوما فيرجح جانب الغصب فيكون له بغير شئ وقوله قالوا اي اكثر المشائخ وهذا يشير الى ان ثمه قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وهذا هو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ش وصبغ الثوب م ومعناه هنا ش اي معنى قوله واعطى ما زاد الملح في مسئلة تخليل الخمر بالقاء الملح م ان يعطي ش اي صاحب الخل م مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه ش اي على الغاصب م وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ش اشار بتكرير قيل الى القولين المذكورين في دبغ الجلد يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الحاصل انه يعتبر هذه المسئلة بمسئلة الدبغ اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه قولان في احدهما

على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ووجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد

قال فيضمنه قيمة جلد مدبوغ وفي الثاني قال يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وههنا كذلك اذا تركه عليه في قول
ايضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه وفي آخر يضمنه قيمة مثله عصيرا وهذه التفريعات كلها على قولهما في الصورتين
لا قول ابي حنيفة رحمه الله ويحتمل ان يكون القول لان ما قيل قبل هذين القولين م ولو استهلكه ما لا يضمنها
ش وفي النسخ الكثيرة ولو استهلكه لا يضمنه اي ولو استهلك الخل الذي جعل خلا بالقاء الملح فيه م عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ش وقد مر بيانه ومن المشائخ من جعل الجواب في الملح
على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شيء كالشمس وان القاه فيها ملحا كثيرا يأخذها المالك عندهم
جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر قاضيخان في شرحه م ولو خللها
بالقاء الخل فيها ش اي ولو خلل الخمر التي غصبها بالقاء الخل فيها وهذا هو القسم الثالث من الاوجه الثلاثة التي
ذكرناها م فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له ش فيصير
ملكا للمستهلك م وهو غير متقوم ش اي والحال انه غير متقوم م وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان
كان الخل الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما ش اي بين الغاصب والمالك م على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل
في التقدير ش يعني انه وان كان خلط الخل بالخمر وهما جنسان مختلفان وخلط الجنسين المختلفين استهلاك
لكنه في التقدير كانه خلط الخل بالخل نظرا الى المآل وهذا لان في الخمر صلاحية ان يصير خلا وهي في حق المسلمين لا تصلح
الا لهذا فان تخللت بنفسها وطبعها لا ينقطع حق المالك عنها لانه لم يجاورها شيء وان تخللت بالقاء شيء فيها وان
تخللت من ساعته يصير ملكا للخالط لانه صار تبعا لملكه فاضيف تخللها الى ذلك وان تخللت بعد زمان يضاف تخللها
الى طبعها عملا بالدليلين فصار كانه خلط الخل بالخل في التقدير م وهو على اصله ليس باستهلاك ش
اي خلط الخل بالخل على اصل محمد رح ليس باستهلاك اذ خلط الجنس ليس باستهلاك وهو قول ابي يوسف رح
ايضا فيكون الخل مشتركا بينهما لانه صار خالطا خل نفسه بخل غيره فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وخل غيره كذا في الجامع
الي اليسر م وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ش يعني فيما اذا صارت خلا من ساعتها وفيما اذا صارت
بعد زمان م ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه ش
اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا التقريب لقوله لان نفس الخلط استهلاك عنده يعني ان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في هذا الاستهلاك ولما لم تكن هذه المقدمة مسلمة استدل بقوله لانه اتلف ملك نفسه لانه خلط الخل
بالخمر وقد ذكرنا ان الاستهلاك ههنا عبارة عن فعل لا يصل الانسان بسببه الى عين حقه او اتلاف ملك نفسه لا يوجب
الضمان او انه وان اتلف الخمر ايضا لكنها غير متقومة واتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان ايضا م وعند محمد رح
لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول ش اراد به فيما اذا صارت خلا من ساعته وقال تاج الشريعة اراد به
الاستهلاك الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط صار مستهلكا ولا ضمان عليه بهذا الاستهلاك لانه لاقى محلا غير متقوم
والاستهلاك الحقيقي بعده ورد على ملكه م لما بينا ش اشار به الى قوله لانه استهلاك له وهو غير متقوم
م ويضمن في الوجه الثاني ش وهو ما اذا صارت خلا بعد زمان م لانه اتلف ملك غيره ش وفي بعض النسخ
م وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ش اي جواب الجامع الصغير م ان للمالك

ولو استهلكه لا يضمنها
عند ابي حنيفة خلافا
لهما كما في دبغ الجلد
ولو خللها بالقاء الخل
فيها فعن محمد رح انه
ان صار خلا من
ساعته يصير ملكا
للغاصب ولا شيء عليه
لانه استهلاك له
وهو غير متقوم
وان لم تصر خلا الا
بعد زمان بان كان
الملقى فيه خلا قليلا
فهو بينهما على قدر
كيلهما لانه خلط
الخل بالخل في
التقدير وهو على
اصله ليس باستهلاك
وعند ابي حنيفة رح
هو للغاصب في
الوجهين ولا شيء عليه
لان نفس الخلط
استهلاك عنده
ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك
نفسه وعند محمد رح
لا يضمن بالاستهلاك
في الوجه الاول لما بينا
ويضمن في الوجه
الثاني لانه اتلف
ملك غيره وبعض
المشائخ اجروا
جواب الكتاب
على اطلاقه
ان للمالك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء ش اى في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصاب الخل وقالوا في
شروح الجامع الصغير ان قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء محمول على الوجه الاول وهو التخليل بغير شيء
ومنهم من جعل الخل اليسير اذا صب فيها كالشمس فاما اذا خللها بخل كثير له قيمة ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا يضمن شيئا لانه استهلاك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعندهما اشتركا ان
وقال كثير من المتاخرين هذا اذا حمضت بعد حين اما اذا حمضت من ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليه خله واستهلاك
خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن وذكر في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها خلا وهما نصفان قال صاحب الخمر
ياخذ نصفها خلا كذا قال فخر الدين قاضيخان رح م لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ش فلا يضمن
لانه استهلاك غير متقوم م وقد كثرت فيه ش اى في حكم هذه المسئلة م اقوال المشائخ رح وقد اثبتناها في كفاية المنتهى
ش منها ما قال بعضهم يصير المخلوط مشتركا بينهما بالاجماع لان عند ابي حنيفة رحمه الله انما ينقطع حق المالك
بالاستهلاك اذا ضمنه بالمخلوط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلطه بمثله من ملك نفسه فاما اذا لم يكن مضمونا
عليه لا ينقطع ووجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركا كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره كذا ذكره المحبوبي رح
م قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا ش اى قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب
الضمان محمد رح عن يعقوب رح عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال
هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس في شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه
انتهى والبربط بفتح البائين الموحدة قال الليث وهو معرب لانه ليس من كلام العرب وهو اعجمي فاعربته العرب حين
سمعت به وقال غيره اصله بربط بكسر الراء وسكون الطاء شبه بصدر البطار وبر بالفارسية الصدر قلت البربط
هو الذي يسمى شتة وهي مثل العود ايضا والطبل هو الذي يضرب وهو مشهور ويجمع على طبول
والمزمار بكسر الميم وهو القصبة التي ينفخ فيها وقد يتخذ من عود ويقال لها زمارة ايضا ومنه يقال زمر
الرجل يزمر ويزمر زمرا فهو زمار ولا يكاد يقال زامر ويقال للمراة زامرة ولا يقال زمارة وفعلها
الزمارة بالكسر كالكتابة والدف بفتح الدال وضمها الذي يضرب به قاله ابو عبيدة م او اراق له
سكرا او منصفا ش وهو ايضا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح
في الرجل المسلم يهريق المنصف للمسلم او يهريق السكر قال هو ضامن وقال بيعه جائز وقال يعقوب رح
ومحمد رح ليس في شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى واصل اهراق اراق بمعنى صب وسكت والهاء
فيه زائدة وهي بسكون الهاء وجاء هراق ايضا اصله اراق ابدلت من الهمزة هاء والمضارع فيها يهريق بضم الياء
وجاء هريق يهريق على وزن افعل والمفعول منه مهرق ومن الاولين مهراق ومهراق ايضا بالتحريك
وهو شاذ والسكر بفتح السين والكاف هو النيء من ماء الرطب والمنصف بضم الميم وفتح النون
وتشديد الصاد هو الذي ذهب نصفه بالطبخ والباذق هو المطبوخ ادنى طبخه م فهو ضامن وبيع
هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن و
لا يجوز بيعها ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله ان كان ذلك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ رح وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها

اذا الفعل یصلح لنفع مباح واذا انکسر لم یصلح له لزمه ما بین قیمته متصلا ومکسورا لانه اتلفه بالکسر ما له قیمة وان کان
لا یصلح لمنفعة مباحة لم یلزمه ضمانه ولو اتلف شیئا من الملاهی التی اتخذت فی البیت للاللهو ضمن قیمتها عند و
وفیه اشارة الی انه اذا اقتنی الملاهی لاجل التلهی لا ضمان بالاتفاق هـ وقیل الاختلاف فی الدف والطبل الذی
یضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس فیضمن بالاتلاف من غیر خلاف ش وفی الذخیرة
قال ابو اللیث رح ضرب الدف فی العرس مختلف بین العلماء قیل یکره وقیل لا یکره واما الدف الذی یضرب
فی زماننا من الصیحات والجلاجلات ینبغی ان یکون مکروها وانما الخلاف فی الذی کان یضرب فی الزمان المتقدم
وفی الغایة قال الفقیه ابو اللیث رض وهذا الذی حکی ان ابا یوسف رح ومحمد رح قالا لا ضمان علیه فی الدف والطبل اذا
کان للهو اما اذا کان طبل الغزاة او الصبیان او الصیادین ینبغی ان یضمن وکذلک الدف اذا لم یکن للهو
ینبغی ان یضمن اذا کان مثل ذلک یجوز ضربه فی العرس وقال الامام العتابی رح فی شرح الجامع الصغیر
ولو کان طبل الحاج او طبل الصید او دف یلعب به الصبیة فی البیت یضمن بالاتفاق هـ وقیل الفتوی فی الضمان
علی قولهما ش ای علی قول ابی یوسف رح ومحمد رح ای یعنی بعدم الضمان لکثرة الفساد فی الناس
وذکره فی الجامع ابی الیسر هـ والسکر اسم للنیّ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ
وفی المطبوخ ادنی طبخة وهو الباذق ش وقد مر الکلام فی هذه الاشیاء عن قریب قیل الباذق
کلمة فارسیة عربت وهو تعریب باده ومما عرب من هذا الترکیب البیاذقة للرجالة وهو تعریب پیاده
ومنه بیذق الشطرنج هـ عن ابی حنیفة رح روایتان فی التضمین والبیع ش اراد فی التضمین من یهریق
الباذق روایتان عن ابی حنیفة رح وکذلک فی جواز بیعه روایتان عنه هـ لهما ش ای لابی یوسف رح
ومحمد رح هـ ان هذه الاشیاء اعدت للمعصیة فبطل تقومها کالخمر ش فصار متلفها مستهلکا لشیء غیر
متقوم فلا یضمن ولا یجوز بیعها لعدم التقوم هـ ولانه ش دلیل ثان لهما ای لان متلف هذه الاشیاء
هـ فعل ما فعل امرا ش ای حال کونه امرا بالمعروف وهو ش ای الکسر والاراقة هـ بامر الشرع
ش وهو قوله علیه السلام اذا رای احدکم منکرا فلیغیره بیده فان لم یستطع فبلسانه فان لم یستطع فبقلبه
فکان کسرها واراقتها امرا بالمعروف ونهیا عن المنکر بالید هـ فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ش ای کما اذا
کسر او اراق باذن الامام فانه لا یضمن بالاتفاق وقال الولوالجی رح فی اخر کتاب السیر من فتاویه رجل له خمر فشق رجل زقه
واهراق الخمر علی سبیل الحسبة لا یضمن الخمر ویضمن الزق لان الخمر لیس بمتقوم والزق متقوم الا ان یفعل ذلک اماما
یری ذلک فحینئذ لا شیء علیه لانه مختلف فیه ونظیر هذا الذمی اذا اظهر بیع الخمر والخنزیر فی دار الاسلام یمنع فان اراق
رجل او قتل خنزیره یضمن الا ان یکون اماما یری ذلک فلا یضمن لانه مختلف فیه وفی الفتاوی الصغری فی آخر
کتاب الجنایات کسر دن الخمر ان کان باذن الامام لا یضمن والا ضمن فقال حکاه عن السیر الکبیر فی ادب القاضی فی
باب العدو هی من ادب القاضی روایة عن اصحابنا انه یهدم البیت علی من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتی قالوا ایضا
لا باس بالهجوم علی بیت المفسدین وقیل یراق العصیر ایضا قبل ان یشتد ویقذف بالزبد علی من اعتاد الفسق لانه روی
عن عمر رض انه هجم علی نائحة من نساء اهل المدینة هجم علیها وضربها بالدرة حتی سقط خمارها فقیل یا امیر المؤمنین

وقیل الاختلاف
فی الدف والطبل
الذی یضرب للهو
فاما طبل الغزاة والدف
الذی یباح ضربه
فی العرس یضمن
بالاتلاف من غیر
خلاف وقیل الفتوی
فی الضمان علی قولهما
والسکر اسم للنیّ
من ماء الرطب
اذا اشتد والمنصف
ما ذهب نصفه
بالطبخ وفی المطبوخ
ادنی طبخة وهو
الباذق عن ابی حنیفة رح
روایتان فی التضمین
والبیع لهما ان هذه
الاشیاء اعدت للمعصیة
فبطل تقومها کالخمر
ولانه فعل ما فعل
امرا بالمعروف وهو
بامر الشرع فلا یضمنه
کما اذا فعل
باذن الامام

قد ستقذا خمارنا فقال انه لا حرمة لها قالوا معنى قوله صين تشغلته بالاكل فى الشرع فقد استقلت حرمتها وروى انه احرق البيت على
الثقفى حين سمع شرابا فى بيته وعن ابى يوسف ان كان لا تيسر اراقتها الا بشق الذق لا يضمن ككسر المعازف وعند الشافعى و
احمد فى رواية يضمن كذا فى جامع المحبوبى وفى الذخيرة والمغنى وبستان ابى الليث الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم
باكبر رائه انه لو امر بالمعروف يقبلون منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه لا يسعه تركه ولو علم باكبر رايه انهم
يقذفون بذلك ويشتمونه فتركه افضل وكذا لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج
منه القتال فتركه افضل ولو علم انه يصبر على ضربهم ولم يشتك الى احد فلا باس به وهو مجاهد ولو علم
انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل وذكر الحيوانى مطلقا فقال الامر
بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظنه انهم يتركون الفسق بالامر ولو غلب على ظنه انهم لا يتركون لا يكون اثما
فى تركه هـ ولابى حنيفة رح انها ش اى الالات المذكورة وهى البربط واخواته هـ اموال لصلاحيتها لما يحل من
وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ش اراد ان اعيانها ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغير اللهو ولكنها
اعدت للهو مع صلاحيتها لغيره فلم تناف الضمان هـ فصار كالامة المغنية ش والحمامة الطيارة فان الضمان يجب
على متلفها هـ وهذا ش توضيح لما قبله هـ لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم ش اراد ان الفساد
ليس فى المحل والمحل مال متقوم فيضمن هـ وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم ش ولما وجدت
المالية والتقوم فى الاشياء المذكورة جاز بيعها ويضمن متلفها هـ والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم
وباللسان الى غيرهم ش هذا يتعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام يعنى لما كان الامر بالمعروف باليد للامراء يلزم
الضمان على الكاسر اذا فعل بغير اذنهم هـ وتجب قيمتها غير صالحة للهو ش وفى بعض النسخ فيجب بالفاء اى
اذا كان الامر كذلك يجب قيمة هذه الالات حال كونها غير صالحة للهو يعنى تجب قيمتها صالحة لغير المعصية ففى الدف يضمن
قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط يضمن قيمته قصعة يحل فيها الثريد ونحو ذلك قاله قاضيخان وقال القدورى
فى شرح مختصر الكرخى يضمن قيمته خشبا منحوتا وقال فى المنتقى عن ابى حنيفة رح يضمن قيمته خشبا منحلا انها الذى
يجزم به التاليف وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابى حنيفة رح انه يضمن قيمته ان لو اشترى الشئ
اخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعاء الملح او غير ذلك بكم يشترى فيضمن قيمته بذلك المقدار
هـ كما فى الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه
الامور ش اذا اتلفها واراد بهذه الامور الغناء فى الجارية والنطحة فى الكبش والطيران السريع فى الحمامة والمقاتلة
فى الديك والخصى فى العبد فان هذه الاشياء كلها معصية ولكن المحل مال متقوم فلذلك يجوز بيعها ويضمن متلفها هـ
كذا هذا ش اى كذا حكم الالات المذكورة اذا بيعت او اتلفت هـ وفى السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينه ش اى عن تملك عين كل واحد منهما لانه حرام هـ وان كان لو فعل جاز ش اى فان كان اخذ
المثل فى الضمان جاز لعدم سقوط التقوم والمالية هـ وهذا ش اى هذا الذى ذكرنا فى ضمان الالات المذكورة
هـ بخلاف ما اذا اتلف على نصرانى صليبا حيث يضمن قيمته صليبا ش اى حال كونه صليبا لا حال كونه صالحا لغيره
هـ لانه ش اى لان النصرانى هـ مقر على ذلك ش اى على هذا الصنع فصار كالخمر التى هم مقرون عليها وقال

ولابى حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما فى الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفى السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصرانى صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال محمد اذا احرق الرجل ... في شرحه قال القدوري في شرحه وقال الطحاوي ... ذكرنا بالتفصيل كما ذكرنا رحمه الله بالتفصيل وعند الشافعي رحمه الله
احمد رح لا يضمن وعند الشافعي رحمه الله بالتفصيل كما ذكرنا وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان يتقوم في الضمان ان
بابا منجورا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان يتقوم في الضمان
كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فاذا قطع رؤس التماثيل فذاك نقش غير ممنوع منه فيتقوم على الغاصب
وقال فيمن احرق بساطا فيه تصاوير رجال ضمن قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليس تكريمه لان البساط
موطأ وانه لم تكن محرمة ضمنها وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل قيمة قيمة البيت والاصباغ غير مصور
لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكره القدوري في شرحه قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما ش اي قال في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل غصب ام ولد لرجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرة
فماتت فهو ضامن بقيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن اي في ام الولد كما يضمن في المدبرة م لان مالية
المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م وعندهما متقومة والدلائل
ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب ش وقد بينا فيه خلاف الثلاثة ايضا فوائد غصب ثوبا فلبسه لمالكه ولعاما
فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم بانه ثوبه او طعامه برئ الغاصب عندنا عن الضمان وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول ومالك رح في قول لا يبرأ ولو باعه او وهبه وسلمه او اودعه وسلمه واعاره وسلمه او اجره وسلمه
والمالك لا يعلم به برئ عن النقصان عندنا وبه قال الشافعي رح في وجه ومالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح في وجه
لا يبرأ ولو رهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ عن الضمان عند الشافعي رح وعندنا ومالك رح واحمد رح والظاهر يبرأ
ولو حل رباط دابة او فتح قفص طير او حل قيد عبد فذهب عقيب ذلك لم يضمن عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول وفي قول يضمن وبه قال مالك رح واحمد رح وعن محمد رح يضمن سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار اما لو مكث
ساعة ثم طار لا يضمن عندنا وعند الشافعي رح خلافا لمالك واحمد ولو حل راس الزق فسال المائع او قطع
علاقة قنديل فانكسر ضمن ولو كان الذهن جامدا فذاب بالشمس فسال لم يضمن وبه قال الشافعي في وجه
وقال في وجه يضمن وبه قال مالك واحمد والغصب لا يتحقق في الحر بالاجماع فلا يضمن بالغصب الا لو استعمله
كرها لزمه اجر مثله عند الثلاثة لانه استوفى منافع متقومة فلزمه ضمانها كمنافع العبد وعندنا لا يضمن ولو حبسه
مدة لا يجب اجر مثله عندنا ايضا وبه قال الشافعي رح واحمد رح في وجه ومالك رح وقالا في وجه آخر انه يضمن
كما في العبد ولو غصب كلبا له منفعة وحبسه مدة يجب اجره في احد الوجهين عند الشافعي رح
وعندنا واحمد رح ومالك رح والشافعي رح في وجه لا يجب ولا يضمن
اذا هلك او اتلفه عند الثلاثة وعندنا يضمنه لانه مال حتى
يجوز بيعه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

تمام

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمتها ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في الكتاب العتاق من هذا الكتاب تمت